

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Ивана З. Марковић

**ПОМАГАЊЕ КАО ОБЛИК
САУЧЕСНИШТВА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

докторска дисертација

Београд, 2017

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Ivana Z. Marković

**AIDING AS A FORM OF COMPLICITY IN
CRIMINAL LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2017

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор: др Зоран Стојановић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду у пензији

Чланови Комисије: др Наташа Делић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

др Игор Вуковић
Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Датум одбране:

Захваљујем се добрим људима.

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

НАСЛОВ: ПОМАГАЊЕ КАО ОБЛИК САУЧЕСНИШТВА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

САЖЕТАК:

Докторска дисертација под називом „Помагање као облик саучесништва у кривичном праву“ за предмет има анализу постојећег законодавног решења и његове примене у пракси, уз преиспитивање одговарајућих теоријских поставки. Методолошки приступ овој теми стога обухвата упоредноправни, догматски, нормативни и статистички метод.

Циљ рада је да се прикажу и критички испитају како старе (разграничење са подстрекавањем и саизвршилаштвом, неопходност и квалитет узрочности, итд), тако и нове дилеме (кривичноправна оцена неутралних радњи, развој у међународном и у оквиру Европске уније) које су постављене пред овај институт, а које отварају многа практична питања. Код нас је то значајно, између осталог, јер је помагање једини облик саучесништва који представља факултативни основ за ублажавање казне.

На основу истраживања је донето неколико закључака и формулисан одређен број предлога. Најпре, важеће легислативно-техничко решење из члана 35. КЗ са егземпларним навођењем типичних радњи помагања оцењено је као добро, док је прихваћено схватање у погледу узрочности конкретизовано критеријумом повећања ризика, дефинишући помагање као акцесорни, посредни напад на правно добро путем каузалног повећања ризика. Вредновање тзв. неутралних радњи учињено је на субјективном плану, где се дошло до њихове начелне некажњивости. Утврђен неједнак третман помагача у односу на остале кажњиве актере код добровољног одустанка резултирао је предлогом *de lege ferenda* да се у члану 32. КЗ предвиди обавезно ослобођење од

казне за помагача. Након што је утврђено да је код нечињења, поред извршилаштва, и саучесништво могуће, дата су три предлога како да се превлада различит степен неправда – два су у вези са тумачењем, док се један предлог тиче допуне члана 15. КЗ факултативним основом за ублажавање казне за неправда кривична дела нечињења. Код питања разграничења помагања од остала два облика саучесништва, указано је на одговарајуће критеријуме, при чему, како је показала евалуација судске праксе, (и даље) доминира саизвршилаштво. Помагање у оквиру кривичног права Европске уније показало је ограничен домет, док је у међународном кривичном праву, упркос богатијој судској пракси, такође наишло на бројне лимитирајуће факторе.

Кључне речи: помагање, саучесништво, кривично право, Србија, неутралне радње, узрочност, нечињење, добровољни одустанак, Европска унија, међународно кривично право.

Научна област: ПРАВО

Ужа научна област: КРИВИЧНО ПРАВО

УДК: 343.237

INFORMATION ON PHD THESIS

TITLE: AIDING AS A FORM OF COMPLICITY IN CRIMINAL LAW

SUMMARY:

The subject matter of the doctoral thesis „Aiding as a Form of Complicity in Criminal Law“ is the analysis of the current legal framework and its implementation, reviewing also the relevant theoretical foundations. Hence, the methodological approach on this topic includes the comparative, dogmatical, normative and statistical method.

The aim of the dissertation is to show and critically examine old (distinction in regard to incitement and co-perpetration, necessity and quality of causality, etc), as well as new dilemmas (evaluation of neutral acts from the perspective of criminal law, development in international context and within the European Union), which emerged upon this institute, opening many practical questions. In Serbia it is, among other reasons, relevant because aiding is the only form of complicity that allows mitigation of punishment.

The following conclusions have been drawn and various proposals made upon the results of the research. First of all, the legislative approach in art. 35 CC, with the exemplary listing of typical acts of aiding has been approved. The notion of causality has been concretized by the criterion of risk increase, defining aiding as an accessory, indirect attack against the legally protected right by causal risk increase. The valuation of the so-called neutral acts has been made within the subjective field, coming to the conclusion that they are basically not to be punished. The assessed unequal treatment of the assistant in regard to other punishable actors at withdrawal, resulted in the *de lege ferenda* proposal to introduce in art. 32 CC obligatory remittance of punishment for the aider. After proving that, besides perpetration, also complicity in omissive offences is possible, three proposals have been made on how to equalize the disparity of the unlawfulness; two of them relating to interpretation and

one to implementing in art. 15 CC the possibility of facultative mitigation of punishment for crimes of omission. Criteria for the distinction of aiding relating to incitement and co-perpetration have been put up, with co-perpetration, however, (still) being the dominant form of participation, as legal practice shows. Aiding in European Criminal Law has demonstrated limited scope, while in International Criminal Law, albeit having more case law, it has also faced numerous limiting factors.

Keywords: Aiding, Complicity, Criminal Law, Serbia, Neutral Acts, Causality, Omission, Withdrawal, European Union, International Criminal Law.

Field of study: LAW

Specific field of study: CRIMINAL LAW

UDC No.: 343.237

ПОМАГАЊЕ КАО ОБЛИК САУЧЕСНИШТВА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

САДРЖАЈ

СПИСАК СКРАЋЕНИЦА

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	1
1. УПОРЕДНОПРАВНА ПЕРСПЕКТИВА	7
1.1. Земља <i>common law</i> система: Енглеска	7
1.1.1. Извори кривичног права Енглеске	7
1.1.2. Уопштено о саучесништву у енглеском кривичном праву	9
1.1.3. Преклопивост појединих облика учествовања у кривичном делу	12
1.1.4. <i>Serious Crime Act</i> (2007) као покушај парцијалног систематизовања	17
1.2. Земља са најстрожим системом јединственог извршилаштва: Италија	
1.2.1. Историјски развој	20
1.2.2. Двострука функција италијанског система учинилаштва	21
1.2.3. Објективна одговорност из art. 116 Ср	23
1.2.4. Систем учинилаштва у италијанском кривичном праву, са нагласком на допринос помагача	24
1.3. Земља са умереном варијантом јединственог извршилаштва: Аустрија	
1.3.1. Уопште о систему учествовања више лица у кривичном делу у аустријском праву	27
1.3.2. Доприносећи извршилац (<i>Beitragstäter</i>)	30
1.4. Догматски најутицајнија земља: Немачка	33
1.4.1. Систем саучесништва у немачком кривичном праву	33
1.4.2. Помагање у немачком кривичном праву	38

1.5. Поглед на још једну земљу са системом саучесништва: Француска	
1.5.1. Уопштено о систему саучесништва у француском праву	43
1.5.2. Помагање у француском кривичном праву	46
1.5.3. Француски систем: квази-систем јединственог извршилаштва?	50
1.6. Земља бивше Југославије: Хрватска	53
1.6.1. Уопштено о систему саучесништва у хрватском кривичном праву	53
1.6.2. Помагање у хрватском кривичном праву	54
2. УОПШТЕНО О СИСТЕМУ САУЧЕСНИШТВА У СРБИЈИ	57
2.1. Историјски развој помагања као облика саучесништва у нашем праву.....	57
2.2. Позитивно право према Кривичном законнику из 2006. године	61
2.2.1. Извршилаштво и саучесништво	61
2.2.2. Саизвршилаштво	66
2.2.3. Подстрекавање	72
2.2.4. Помагање	75
2.2.5. Стицај више облика саучесништва	75
2.3. Табеларни приказ статистичких података о осуђеним пунолетним учиниоцима кривичних дела према облику саучесништва за период 1996–2015. године	77
3. ОСНОВ КАЖЊИВОСТИ ПОМАГАЊА	83
3.1. Теорије о „кварењу“	84
3.1.1. Теорија о учешћу у кривици (<i>Schuldteilnahmetheorie</i>)	84
3.1.2. Теорија о учешћу у неправу (<i>Unrechtsteilnahmetheorie</i>)	85
3.2. Солидарисање као основ кажњивости (према <i>Schumann</i> -у)	87
3.3. Теорија проузроковања	89

3.3.1. Чиста теорија проузроковања (<i>Reine Verursachungstheorie</i>) ...	89
3.3.2. Акцесорно оријентисана теорија проузроковања (<i>Akzessoritätsorientierte Verursachungstheorie</i>)	91
3.3.3. Теорија акцесорног напада на правно добро (<i>Theorie vom akzessorischen Rechtsgutangriff</i>)	92
3.4. Принцип интензивирања као основ кажњивости (према <i>Samson-у</i>) ..	95
3.5. Критика изнетих ставова и сопствено становиште	96
 4. РАДЊА ПОМАГАЊА И ЊЕНА УЗРОЧНОСТ	100
4.1. Радња и врсте помагања	100
4.1.1. Физичко помагање	102
4.1.2. Психичко помагање	104
4.2. Повезаност радње и последице (узрочност)	110
4.2.1. Теорија узрочности (<i>Kausalitätstheorie</i>)	110
4.2.1.1. Строга узрочност (<i>Strenge Kausalität</i>)	110
4.2.1.2. Појачавајућа узрочност (<i>Verstärkungskausalität</i>)	111
4.2.1.3. Модификујућа узрочност (<i>Modifizierende Kausalität</i>).....	112
4.2.2. Теорија подстицања (<i>Förderungstheorie</i>)	113
4.2.3. Теорија повишења ризика (<i>Risikoerhöhungstheorie</i>)	114
4.2.4. Теорије апстрактно-конкретног и апстрактног угрожавања (<i>Abstrakt-konkrete und abstrakte Gefährdungstheorien</i>)	116
4.2.5. Критика изнетих ставова и сопствено становиште.....	118
 5. НЕУТРАЛНЕ РАДЊЕ КАО ВИД ПОМАГАЊА	129
5.1. Почетак дискусије о неутралним радњама	129
5.2. Појам и типичне ситуације неутралних радњи	130

5.3. Теорије о неутралним радњама	135
5.3.1. Екстензивна теорија помагања (<i>Extensive Beihilfetheorie</i>)	135
5.3.2. Учење о социјалној адекватности, тј. о „професионалној адекватности“ (<i>Lehre von der Sozialadäquanz, bzw. von der „professionellen Adäquanz“</i>)	138
5.3.3. Учење према <i>Jakobs</i> -у	141
5.3.4. Учење према <i>Puppe</i>	142
5.3.5. Учење према <i>Frisch</i> -у	144
5.3.6. Учење према <i>Roxin</i> -у	146
5.3.7. Критика изнетих ставова и сопствено становиште.....	149
6. СУБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТ ПОМАГАЊА	152
6.1. Умишљај у односу на главно дело	152
6.2. Ексцес непосредног извршиоца	159
6.2.1. Квалитативни и квантитативни ексцес	159
6.2.2. <i>Error in persona</i> и одговорност помагача	162
6.3. Умишљај у односу на радњу помагања	164
7. ПОМАГАЊЕ И НЕЧИЊЕЊЕ	165
7.1. Помагање кроз нечињење	165
7.1.1. Гарантни положај	168
7.1.2. (Не)Постојање разграничења између извршилаштва нечињењем и саучесништва пропуштањем дужног чињења	173
7.1.3. Предлози <i>de lege ferenda</i>	179
7.2. Помагање у нечињењу	185
8. МЕСНЕ И ВРЕМЕНСКЕ ОДРЕДНИЦЕ ПОМАГАЊА	188
8.1. Место помагања	188

8.2. Време помагања	189
8.3. Застарелост помагања	197
9. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПОМАГАЊА И ДРУГИХ ОБЛИКА САУЧЕСНИШТВА	199
9.1. Разграничење између помагања и подстрекавања	199
9.1.1. Сличности између подстрекавања и помагања	199
9.1.2. Разлике између подстрекавања и помагања	201
9.2. Разграничење између помагања и саизвршилаштва	209
9.2.1. Сличности између саизвршилаштва и помагања	209
9.2.2. Разлике између саизвршилаштва и помагања	210
10. ПОМАГАЊЕ И ПОКУШАЈ	220
10.1. Покушано помагање	220
10.2. Помагање покушаја	222
10.3. Добровољни одустанак од покушаја помагања	224
10.3.1. Објективна страна добровољног одустанка	224
10.3.2. Неутрализација од стране помагача	228
10.3.3. Предлог <i>de lege ferenda</i>	232
10.3.4. Субјективна страна добровољног одустанка	233
11. СТИЦАЈ ПОМАГАЊА И КАЖЊАВАЊЕ ПОМАГАЧА	236
11.1. Јединство и стицај помагања	236
11.2. Опште правило о кажњавању помагача - помагање као основ ублажавања казне	240
12. ПОМАГАЊЕ У КОНТЕКСТУ КРИВИЧНОГ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ	248
12.1. Уопштено о кривичном праву Европске уније	248
12.1.1. Појам кривичног права Европске уније	248

12.1.2. Главне црте развоја и надлежности кривичног права Европске уније	251
12.2. Помагање у кривичном праву Европске уније	254
13. ПОМАГАЊЕ У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА	262
13.1. Појам међународног кривичног права	262
13.2. Општи део међународног кривичног права	264
13.3. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (<i>ICTY – International Criminal Tribunal for former Yugoslavia</i>) - оснивање и надлежност	268
13.3.1. Учествовање више лица у кривичном делу сходно Art. 7 (1) Статута ICTY	270
13.3.2. Помагање сходно Art. 7 (1) Статута ICTY	272
13.4. Међународни кривични суд (<i>ICC – International Criminal Court</i>) – оснивање и надлежност	276
13.4.1. Учествовање више лица у кривичном делу сходно Art. 25 (3) Римског статута	278
13.4.2. Основ кажњивости помагања	281
13.4.3. Помагање сходно Art. 25 (3) Римског статута	283
ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ	289
СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ	296
ПРИЛОГ	342

СПИСАК ВАЖНИЈИХ СКРАЋЕНИЦА

Abs. – Absatz (став)

ACP – Ancien Code pénal

Art./art. – Artikel/articolo (члан)

BGH – Bundesgerichtshof

BGHSt – Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

Cp – Codice penale („Codice Rocco“)

CrimLR – Criminal Law Review

GA – Goldtammer’s Archiv für Strafrecht

ICC – International Criminal Court

ICTR – International Criminal Tribunal for Rwanda

ICTY – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

J. Cl. Pén. – Juris Classeur Pénal

JA – Juristische Arbeitsblätter

JBl – Juristische Blätter (Österreich)

JCL – Journal of Criminal Law

JR – Juristische Rundschau

Jura – Juristische Ausbildung

JuS – Juristische Schulung

JZ – Juristen Zeitung

JZ – Juristenzeitung

KZ – Kazneni zakon

LK I – Leipziger Kommentar des StGB (C. Roxin)

LK II – Leipziger Kommentar des StGB (B. Schönemann)

MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht

MüKo – Münchener Kommentar des StGB

NCP – Nouveau Code pénal

NJW – Neue Juristische Wochenschrift

NStZ – Neue Zeitschrift für Strafrecht

ÖJZ – Österreichische Juristenzeitung

OLG – Oberlandesgericht

ÖRZ – Österreichische Richterzeitung

OWiG – Ordnungswidrigkeitengesetz

RGSt – Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

RStGB – Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

SCA – Serious Crime Act

SK – Systematischer Kommentar des StGB

StGB – Strafgesetzbuch

StV – Strafverteidiger

wistra – Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

ZIS – Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik

ZJS – Zeitschrift für das Juristische Studium

ZStW – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

ЗК – Закон о контролном савету

КЗ – Кривични законик

ОУН – Организација Уједињених нација

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

„Greift nur hinein ins volle Menschenleben!
Ein jeder lebt's, nicht vielen ist's bekannt.
Und wo Ihr's packt, da ist's interessant.“

Vers 167 ff. Lustige Person, aus: Johann Wolfgang von Goethe, *Faust*

Тема „Помагање као облик саучесништва у кривичном праву“ одабрана је најпре као једна класична област Општег дела која омогућава догматску анализу постојећег законодавног решења и његове примене у пракси домаћих, страних и међународних судова. Учествовање више лица у остварењу кривичног дела је за друштво, по правилу, опаснији вид криминалитета него што би то било деловање само једног лица. Поред овог квантитативног чиниоца, квалитет одређеног облика саучесништва различито ће генерисати друштвену опасност, која ће се потом у свом својству законодавног мотива инкриминисања манифестовати у одговарајућим прохибитивним одредбама.

Научна оправданост избора теме огледа се у трима карактеристикама предмета истраживања. Најпре, ради се о значајном питању из области материјалног кривичног права. Помагање је један од облика саучесништва; заједно са подстрекавањем, у систему саучесништва поседује неспорно тај статус (за разлику од саизвршилаштва, које у нашем праву заузима „међупростор“ између извршилаштва и саучесништва, док у другима представља, пак, извршилаштво и посредног извршилаштва које не представља општеприхваћену правну фигуру). Оно је једно од константи општег дела кривичног права. Поред тога, чињеница да је у нашем праву помагање факултативни основ за ублажавање казне, али и да је уједно први, најнижи

степеник уласка у зону кажњивости указује и на практичну релевантност коју помагање поседује.

Међутим, помагању као једном од основних института кривичног права, облику саучесништва, у досадашњој научној делатности код нас није посвећена одговарајућа пажња. Тако се као резултат претраживања базе података Правног факултета Универзитета у Београду, стручном литературом најбогатијег библиотечког фонда у региону, појављује скромна цифра од 12 радова;¹ од тога свега једна магистарска теза,² једна докторска дисертација;³ обе из осамдесетих година прошлог века; једна монографија из деведесетих година,⁴ као и тек неколико чланака новијег датума. Посебно недостатак новијих радова монографског типа, који би на целовит начин обухватили актуелна питања и предложили решења која су се међувремену показала неопходним; који би узели у обзир развој судске праксе, појаву нових околности и евентуално редиговали поједине теоријске ставове, показује да постоји простор за научно деловање.

Напоследку, карактер одабране теме је такав да омогућује научну, превасходно догматско-нормативну обраду уз подршку домаће, стране и међународне судске праксе. Подобност теме осликава се у постављеном методолошком оквиру. Упоредноправни метод⁵ коришћен је за анализу решења из других држава, и то како законских одредби, тако и ставова судске праксе, чиме ће се утврдити сличности и разлике између овде издвојених земаља, односно правних система, издвојених по одређеном кључу (представница *common law* система; система јединственог извршилаштва у строгој и умереној

¹ Чак и овај број није веродостојан, јер један рад представља објављену докторску дисертацију која се већ налази на списку, а у бројку улазе и четири семинарска рада.

² Б. Томковић, *Помагање у кривичном дјелу*, магистарски рад, Правни факултет, Универзитет у Београду, 1980.

³ М. Томић, *Помагање као облик саучесништва*, Правни факултет, Универзитет у Нишу, 1981.

⁴ Д. Петровић, *Помагање као облик саучесништва*, Рад, Београд 1994.

⁵ Лукић напомиње да су историјско- и упоредноправни методи заправо сложени из познатих, научних, правних самосталних метода (у које сврстава, између осталог, и догматски и нормативни метод, прим. И. М.) и прилагођени свом предмету. Другим речима, овде долази до промене предмета проучавања, а не до промене метода. Р. Лукић, *Методологија права*, Научна књига, Београд 1983, 150.

варијанти; државе са системом саучесништва; држава са истим кривичноправним наслеђем као Србија). Компаративни метод ће бити вишеструко користан: најпре ради пружања општег прегледа, потом ради поређења и извођења закључака о сличностима и разликама и, напоследку, ради антиципирања развитка овог правног института на међународном нивоу, где би се могао назрети општи тренд у међународном кривичном и у кривичном праву Европске уније (о чему ће бити речи у засебном поглављу, које се заједно са овде поменутиим може методолошки заокружити, чиме се уједно указује на својеврсно прожимање каузално-експликативног и упоредноправног метода). У мањој мери је коришћен и историјскоправни метод.

У наредним поглављима долази до изражаја најкрупнији део методолошког апарата. Ту се, идући индуктивном линијом, пре свега мисли на догматски метод за тумачење правних норми којима су регулисани помагање, као централна фигура анализе, као и многобројни други, са њим повезани институти. Коришћени су разни облици овог метода: граматичко тумачење (језичке варијације о томе шта чини радњу помагања, шта се сматра неутралним радњама, итд), систематско тумачење (утврђивање значења норме помоћу њене везе са другим, блиским јој нормама истог права, односно с правом у целини),⁶ циљно тумачење (сврха и домет норми), аналогија, разлог *a contrario*, уско тумачење изузетака и интерпретација сходно општим правним начелима. Уз њих, и остале методе формалне логике (индукција, дедукција, апстракција, генерализација) ће имати своју улогу у методолошкој апаратури истраживања.

Поред догматског, од значаја ће бити и нормативни метод, који се бави правом као целовитим нормативним системом који врши одређену друштвену функцију, те ће се користити у сврху анализе структуре и утврђивања релација правних норми којима се регулише не само помагање, него (нужно) и остали облици саучесништва, покушај, као и одмеравање казне. Овај метод ће бити

⁶ Р. Лукић, 119.

важан и за поглавље који се бави помагањем у међународном контексту, где ће се посматрати утицај који су националне теорије и судске праксе извршиле на европско и међународно кривично право. Нормативним методом се утврђује типска садржина права; догматским методом његова конкретна садржина;⁷ стога ће научна обрада теме помагања у кривичном праву захтевати прожимање оба метода. Без посебног издвајања у засебну целину, већ кроз уткање у рад на местима где се чини погодним када се говори о националним и страним решењима, Међународном трибиналу за бившу Југославију, о Међународном кривичном суду, биће речи и о релевантним случајевима из праксе.

Статистички метод коришћен је приликом приказа броја осуда пунолетних учиниоца кривичних дела у Републици Србији према врсти саучесништва, и то временски омеђено на период 10 година пре и период 10 година после доношења важећег Кривичног законика. Број осуда претворен је у процентуалну вредност, да би се на основу анализе њиховог кретања могли извући закључци о учесталости облика саучесништва у нашој судској пракси, односно о фреквентности начина партиципирања у кривичном делу које „препознају“ наши судови.

Циљ дисертације је да кроз приказивање и критичку анализу више спектра помагања осветли, прецизира и подвуче његов значај у систему кривичног права, уједно разрешујући до сада постављене и непостављене дилеме у вези са појединачним питањима (на пример, да ли и под којим условима неутралне радње могу представљати помагање; када и под којим условима се обичан допринос трансформише у битан, па најлакши облик саучесништва прераста у најтежи облик; шта треба да постоји на помагачевом субјективном плану, итд). Крајњи циљ, поред анализе *de lege lata* и евентуалног давања предлога *de lege ferenda*, биће тај да се помагању прида значајније место

⁷ *Ibid.*, 136.

у научној мисли и судијској свести, чиме би уједно обриси система саучесништва постали јаснији.

„Помагање као облик саучесништва у кривичном делу“ пружа широко поље за вишедимензионалну анализу (у упоредноправном, националном и међународном контексту). У том духу је конципиран и садржај овог рада. Тако ће се најпре учинити компаративни поглед на овај институт, обухватајући најпре нама „најудаљенији“ правни систем – систем *common law* (Енглеска), преко земаља у којима је прихваћено јединствено учинилаштво (Аустрија и Италија), до земаља које имају диференциран систем учешћа више лица у једном кривичном делу (Немачка и Француска), и у том ужем кругу, земља из региона са којима делимо исту (кривичноправну) прошлост (Хрватска), не би ли се виделе сличности и разлике које су потекле из исте основе. Критеријум по коме су земље из упоредноправног поглавља одабране јесте неки од поменутих оквира у којима су оне препознате (правни круг, систем учинилаштва, историјскоправна блискост). При томе, компаративни део није ограничен на приказ релевантних одредби, већ је код сваке земље анализирано, било као под-тачка, било без посебног истицања у наслову, неко њено специфично питање.

„Срце“ анализе грана се на поглавља 3. до 11. Након приказа система саучесништва код нас (2. поглавље) следи догматско-филозофско питање о основу кажњивости за помагање (3. поглавље), рефлектујући се на поглавље 11. („Кажњавање помагача“), у ком као *differentia specifica* у односу на друге облике саучесништва доминира његово постављање као основа за ублажавање казне⁸ и некажњивост неуспелог помагања, чиме се, заправо, утврђује његов карактер привилегованог облика саучесништва.

Поглавље „Радња помагања и њена узрочност“, четврто по реду, обухвата питања о томе шта чини радњу помагања, који су начини њеног испољавања и

⁸ У наставку рада ћемо видети да је ово један од најбитнијих критеријума који опредељује карактер помагања. Тако се немачки законодавац 1975. године вратио помагању као обавезном основу за ублажавање казне, уместо његовог у претходном периоду важећег факултативног одређења. Видећемо да и у нашем праву има простора за сличне измене.

како се поставља однос између радње и последице. Питање каузалности довело је до развоја читавог низа схватања о неопходности и обиму узрочности, што ће такође чинити део анализе. Због свог значаја и (још увек) статуса непознанице у српском научном дискурсу,⁹ као засебни поглавље издвојено је питање неутралних радњи као могућег облика помагања. У наставку следе поглавља о субјективном елементу помагања, помагању и нечињењу, месним и временским координатима помагања, помагању и покушају. За праксу ће од посебног интересовања бити девети поглавље у ком ће се говорити о томе када обичан допринос прераста у битан (разграничење са саизвршилаштвом) и како се може подвући граница између подстрекавања и (психичког) помагања. Посебно прво питање је од великог значаја за праксу српских судова, можда чак једно од водећих у материји општег дела кривичног права, имајући у виду да је код нас одабран сужен појам саизвршилаштва, а да се границе зоне кажњивости једног облика саучесништва природно рефлектују на други.

Дванаести и тринаести поглавље део су међународног контекста у који је помагање смештено, и то најпре на нивоу Европске уније, где се тамошњи законодавац определио за приступ који државама чланицама оставља, у датим оквирима, доста слободе с једне стране, али чини упитним обим и начин хармонизације права. Контекст међународног кривичног права биће осветљен кроз анализу одредби статута и одабраних случајева Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (*ICTY – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*) и Међународног кривичног суда (*ICC – International Criminal Court*).

⁹ Ту се истиче само релативно скоро објављен рад И. Вуковића, „Помагање у кривичном делу у обављању занимања и предузимању свакодневних послова“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2015, 45-60.

1. УПОРЕДНОПРАВНА ПЕРСПЕКТИВА

1.1. Земља *common law* система - Енглеска

1.1.1. Извори кривичног права Енглеске

Енглеско кривично право¹⁰ је, као сваколико тамошње право, структурално *common law*.¹¹ Оно се не заснива на дедукцији из општих принципа, већ на емпиријско-индуктивној традицији англосаксонских земаља кроз решавање конкретних случајева. Уосталом, та јака традиција која се и дан данас осећа у многим сферама, не само правној, била је, уз географску позицију и тешку докучивост за континентално-европске „трендове“ заслужна за самосвојност енглеског права.¹² Зазирање према дедукцији носи са собом и зазирање према кодификацијама¹³ (Енглеска нема не само кривични законик,

¹⁰ Правни систем Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске састоји се од три засебна система. Енглеско право се примењује у Енглеској и Велсу; у Северној Ирској постоји посебан систем, мада се и он у бити ослања на *common law* принципе. Доста другачије је право које се примењује у Шкотској и које је махом постављено на основама европскоконтиненталног права (резултат политичког савеза са Француском у 16. и 17. веку), уз одређене *common law* елементе, тако да заправо чини мешавину ова два система. И. Ђокић, *Субјективни елемент кривичног дела у енглеском праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 7. То значи да када говоримо о Енглеској, речено се односи и на Велс. Из разлога њене препознатљивости и значаја, Енглеска је у раду стављена у први план.

¹¹ *Common law* (опште право) стоји наспрам права земаља *civil law* (европскоконтиненталне) традиције. Оно је настало из праксе краљевских судова, који су након норманског освајања, уместо локалних обичајних норми примењивали опште правне принципе и правила која су највише одговарала специфичностима спорног случаја. Б. Кошутић, *Увод у велике правне системе данашњице*, 2. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 153. Ђокић исправно примењује да се код нас овај израз понекад погрешно преводи као обичајно право. *Common law* је заправо *case law* – право случајева, прецедентно право, тј. право које узор за решавање неког будућег случаја проналази у већ пресуђеној сличној правној ствари. И. Ђокић (2015), 9.

¹² В. Weißer, *Täterschaft in Europa*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, 41.

¹³ Комисија за право (*Law Commission*), независно тело основано 1965. године са циљем предлагања решења за побољшање постојећег правног система, изашла је, након осмогодишњих припрема, у јавност 1989. године са Нацртом Кривичног законика за Енглеску и Велс (*Draft Criminal Code Bill*; у даљем тексту: DCCB). https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/235826/0299.pdf. 3. децембар 2015. године. Сачинила га је мала група од свега четворице истакнутих стручњака: Ј. С. Smith, Е. Griew, I. Dennis и Р. Glazebrook. Како у Нацрту пише, он је сачињен да би „заменио

већ нема ни писани устав), тако да је главни метод *common law*-а *reasoning from case to case* – одлука суда¹⁴ у конкретном случају (у буквалном преводу: „одлучивање од случаја до случаја“). Она је обавезујућа за судове истог и нижег степена у случајевима са истим или сличним чињеничним стањем (*rule of binding precedent, stare decisis*).¹⁵

У Енглеској постоје и закони (*statutory law*), донети од стране парламента. У хијерархији норми се налазе изнад *common law*, иако треба признати да још увек нису достигли вишевековни дигнитет који поседује *common law*. Премда је раније важило да су закони мање били резултат потребе за свеобухватним регулисањем једне области, а више реакција на актуелна политичка дешавања или разјашњавање нејасноћа постојећег *case law*, у посебном делу кривичног права данас доминира *statutory law*. У поједина кривична дела која се одређују према *common law* спадају појавни облици убиства (*murder, manslaughter*),¹⁶ договор ради преваре (*conspiracy to defraud*) и напад на телесни интегритет

постојећи, нестални микс *common law*-а и статутарних одредби.“ *DCCB*, 2. Иако је било много позитивних критика, негативне су превагнеле, са јаком вољом за задржавањем традиционалног система која је стајала у позадини тога, тако да Нацрт никада није ни био утврђен као предлог. Комисија је стога 2008. године објавила да одустаје од реализације овог пројекта, правдајући то „повећаном комплексношћу и рапидним променама законодавства“. *Law Com. No. 311, Tenth Programme of Law Reform*.

¹⁴ Прецеденти се скупљају у званичним зборницима судских одлука (попут *All England Law Reports* и *English Reports*) и научно обрађују у тзв. books of authority (данас је то, пре свега, *Blackstone's Criminal Practice*). Тако гледано је поставка о енглеском праву као неписаном праву, нетачна. В. Huber, „Statutory Interpretation: Zur Auslegung englischer Gesetze“, *ZStW* 3/2003, 726.

¹⁵ Од тога изузет је једино суд највише инстанце (раније Дом лордова – *House of Lords*, сада Врховни суд – *Supreme Court*), тј. формално није у обавези да се придржава става који је заузео у неком раније решеном случају. R. Card, *Card/Cross/Jones Criminal Law*, 18th ed., OUP, Oxford 2008, 178. Занимљиво је да је у Енглеској спознаја да судови стварају право тек у последњих 40 година преовладала. R. Card, 179; G. L. Williams, *Criminal Law: The General Part*, Stevens and Sons, London 1953, 578. Последњенаведени је имао и следеће оштро запажање о енглеским судијама: „Они себе сматрају опуномоћенима да ретроактивно казне свакога за оно што је учинио против онога што је сада по први пут утврђено да је право, све док им то законом изричито или нужно имплицитно не буде забрањено.“ Пре тога се полазило од тога да се у случајевима које треба решити развија постојеће право; право које судије такорећи „откривају“ (“judges do make law”). R. Card, *ibid*.

¹⁶ На овом месту треба напоменути да се из нашег правног система позната подела на тешко и обично убиство не поклапа са појмовима убиства у енглеском кривичном праву. *Murder* представља редовну форму убиства, тј. умишљајног усмрћења другог, док се *manslaughter* употребљава и за облике нехатног (невољног) лишења живота. В. И. Вуковић, „Одговорност правног лица за кривична дела са последицом смрти (*corporate manslaughter*) или тешке телесне повреде према српском праву“, *Право и привреда*, 4-6/2014, 275; И. Ђокић (2015), 11.

(*assault*).¹⁷ Општи део кривичног права и даље је у рукама *common law*. Другим речима, и стварање кривичног права, а не само његова примена, је у рукама судија у већој мери него што је то случај у кругу *civil law* земаља.

Практична оријентисаност ка решавању појединих случајева; централна, стваралачка улога судија уз специфичности настанка и карактера извора права, чини да догматика у кривичном праву Енглеске нема оно истакнуто место, нити је развијена као у европскоконтиненталној кривичноправној мисли. Утицај теорије на праксу је скроман; децидираног позивања на научне радове у судским одлукама, по правилу, нема.¹⁸

1.1.2. Уопштено о саучесништву у енглеском кривичном праву

Специфичности енглеског кривичног права препознају се и у области саучесништва. Није могуће применити исте методе или очекивати класификацију облика учешћа више лица у кривичном делу према мерилима континентално-европског права. Пођимо најпре од општих питања материје саучесништва.

Иако општи део кривичног права махом потиче из *common law*-а, у материји саучесништва као значајна се истичу два закона: *Accessories and Abettors Act* (Закон о саучесницима и подстрекачима)¹⁹ из 1861. године и *Magistrate's Court Act* (Закон о месним судовима) из 1980. године. Они се односе на сва посебна кривична дела (она статутима одређена, као и кривична дела *common law*-а), уколико учествовање у делу није изричито или имплицитно искључено.²⁰ Првопоменути акт односи се на саучесништво у тешким

¹⁷ М. Allen, *Textbook on Criminal Law*, 12th ed., OUP Oxford, Oxford, 2013, 13.

¹⁸ Е. Griew, „Bestrebung zur Kodifizierung des Strafrechts in England und Wales“, *ZStW* 4/1988, 931.

¹⁹ Подстрекач као превод речи „abet“ најприближнији је сада већ архаичном појму који има неколико значења и који се и у сâмом енглеском језику тешко тумачи.

²⁰ Пример за експлицитно искључење кажњивости саучествовања представља Section 18 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*-а из 2007. године, када физичко лице неће бити кажњиво за учествовање у убиству за које кривичноправну одговорност сноси привредно друштво (*corporate manslaughter, corporate homicide*). В. Weißer, 54.

кривичним делима (*indictable offences*),²¹ док другопоменути регулише исту врсту одговорности за мање тешка кривична дела (*summary offences* и *offences triable either way*).²²

Међутим, на други поглед се открива да су њихове одредбе превасходно процесног карактера, да не садрже појединачна решења у односу на материјално право, тако да учење о саучесништву своја правила црпи (и даље) из мреже *case law*-а. Та мрежа плетена је у давној прошлости (*Smith* говори о томе да је диференцирајући систем саучесништва постојао још 1250. године), па не чуди што је материја саучесништва врло комплексна, не толико ретко неједначена, без јасних разграничења „шта је шта“.²³ *Ashworth* је тренутно стање у материји саучесништва описао следећим речима: „*Common law* је полудео – има превише одлука о саучесништву, тако да су судови склони да издвоје и одаберу међу мноштвом прецедената, без утврђеног скупа принципа, што значи да развој права уз помоћ судова не доприноси кохерентности (система, прим. И.М.).“²⁴

²¹ *Accessories and Abettors Act*, Section 8 Abettors: „Whoever shall aid, abet, counsel, or procure the commission of any indictable offence, whether the same be an offence at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted, and punished as principal offender.”

²² *Magistrate’s Court Act*, Section 44 Aiders and abettors: „(1) A person who aids, abets, counsels or procures the commission by another person of a summary offence shall be guilty of the like offence and may be tried (whether or not he is charged as a principal) either by a court having jurisdiction to try that other person or by a court having by virtue of his own offence jurisdiction to try him. (2) Any offence consisting in aiding, abetting, counseling or procuring the commission of an offence triable either way (other than an offence listed in Schedule 1 to this Act) shall by virtue of this subsection be triable either way.”

²³ Пројекат кодификације учења о саучесништву Комисије за право из 1993. године („*Consultation Paper „Assisting and Encouraging Crime“* LCCP No. 131), као ни уосталом пројекат кодификације кривичног законика четири године раније, није био успешан. Додуше, последњих година је рад Комисије на кодификацији поново заживео. Више о томе в. 3.1.4. За разлику од претходника из 1993. године, овај пројекат није се осмелио да крене у правцу садржинског реструктурирања учења о саучесништву, већ само кодификује постојеће стање *common law*-а.

²⁴ А. *Ashworth*, „*Commentary on Goldstein*“, *Crim LR* 303, 5/2004, 369. Комисија у свом годишњем извештају потврђује своју ранију констатацију да је садашње стање енглеског учења о саучесништву „компликовано, несигурно, аномално“ (*complicated, uncertain, anomalous*). *Law Commission, Annual Report 2006-07*, p. 28. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/231303/0552.pdf, приступљено страници 3. децембра 2015. године.

Та некохерентност се види најпре код општих појмова саучесништва. Кривичноправна одговорност код заједничког деловања више људи постоји у облику саучесништва (енгл. *complicity, participation*), као и код тзв. *inchoate offences*; непотпуних кривичних дела, у која спадају навођење на кривично дело (*incitement*) и договор за извршење кривичног дела (*conspiracy*). Ова кривична дела, као и подржавање учиниоца након дела, не представљају облик саучесништва, већ су самостални деликти.²⁵

Учиниоца је начелно онај ко директно и непосредно оствари *actus reus* и *mens rea* дела.²⁶ Више учесника у делу (*parties to a crime*) су главни учиниоци (*principal offenders*) или саучесници (*accessories*). Неуједначеност у терминологији теорије и судске праксе следи у наставку. Наиме, првопоменути у овој подели се назива још *principal* или *perpetrator*; саучесник је и *secondary party, secondary participant, secondary offender* или *accomplice*. До престанка важења поделе на кривична дела (*felonies*) и прекршаје (*misdemeanours*) кроз *Criminal Law Act* из 1967. године, код *felonies* су постојали *principals in the first degree* (главни учинилац или данас једноставно принципал), *principals in the second degree* (саучесници који су учествовали у извршењу, што би одговарало *aiders* и *abettors*, данас познати и под простим *accessories*) и *accessories before the fact* (саучесници, који су допринос дали пре извршења главног дела; могу се

²⁵ S. Forster, „Tatbeteiligung in England und Wales“, -in: *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil* (U. Sieber, K. Cornils Hrsg.), Band 4, Duncker & Humblot, Berlin 2010, 52.

²⁶ J. Herring, *Criminal Law*, 6th ed., OUP, Oxford 2014, 844, 845; N. Lacey, C. Wells, O. Quick, *Reconstructing Criminal Law*, 4th ed., CUP, Cambridge 2010, 124. Кривичноправна догматика енглеског права, следећи гесло *actus non facit reum, nisi mens sit rea* („Дело чини човека кривима, само ако је крив и његов разум“), разликује *actus reus* (објективна или спољна страна дела) и *mens rea* (субјективна или унутрашња страна дела). *Actus reus (guilty act)* се одређује као „понашање које је резултат вољног чињења или нечињења и које је проуроковало одређену штету или опасност.“ М. Цетинић, „Два система кривичног права, евро-континентално и англо-саксонско право“, *Правни живот* 9/2006, 332. Он се састоји из елемената *conduct* (радња), *consequence* (последица) и *circumstances* (пратеће околности) *Mens rea* у ужем смислу је стање свести учиниоца, његов унутрашњи став према делу (*guilty mind, state of mind*); у ширем смислу је оно схваћено као скривљени однос према објективним елементима дела, као услов кривичне одговорности. Више о томе: И. Ђокић (2015), 38-49.

поредити са *counsellors* и *procurers* и који сада такође спадају у категорију *accessories*].²⁷

Оно што је јасно јесте да саучесници сnose исту кривичноправну одговорност (*criminal liability*) као главни извршилац. У пракси често ово разликовање нема неки већи значај, јер се „саучесници гоне, оптужују и кажњавају као главни извршилац“.²⁸ Одговорност саучесника је, пак, изведена из извршиочеве одговорности, па је неопходно да је он извршио или барем остварио *actus reus* (*doctrine of derivative liability*).²⁹

1.1.3. Преклопивост појединих облика учествовања у кривичном делу

Систематика у енглеској литератури, премда на први поглед делује као да би се могла уклопити у прецизна раздвајања појединих облика саучесништва, према логици иманентној континентално-европском правном кругу, много више од тога показује висок степен неуједначености. С друге стране, да нема разлике међу њима, не би ни било потребе да постоје чак четири израза за наводно исту или сличну радњу;³⁰ констатација је која звучи логично.

У том смислу се изнова цитира одлука *Attorney-General's Reference* (No. 1 of 1975). До тада се сматрало да изрази немају неко посебно значење и да се могу међусобно замењивати.³¹ У одлуци је изричито истакнута потреба за тиме да се поједини облици дефинишу самостално на основу њиховог обичног, природног значења („*ordinary natural meaning*“).³²

²⁷ S. Forster, 52-53.

²⁸ Section 8 *Accessories and Abettors Act* и Section 44 [1] *Magistrates' Court Act*.

²⁹ S. Forster, 53.

³⁰ У том смислу и Lord Widgery CJ: „Вероватно је да постоји разлика између ових речи (...), јер да нема те разлике, онда би Парламент губио време користећи четири речи, када би две или три биле довољне.“ *Attorney-General's Reference* (No. 1 of 1975), цит. према: T. Storey, A. Lidbury, *Criminal Law*, 5th ed., Devon, Portland 2009, 303.

³¹ C. Elliott, F. Quinn, *Criminal Law*, 5th ed., Pearson Longman, London 2004, 285.

³² Дефиниције многих других, могућих радњи саучесништва (попут *advise* [саветовања], *persuade* [убедити], *command* [наређивања], *induce* [проузроковати], *incite* [навести], *provoke* [провоцирати], *solicit* [врбовати] дао је Kadish. S. Kadish, „Complicity, Cause and Blame“, -in A. Eser, G. Fletcher, *Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven*, Band II, Max-Planck-

Облици саучесништва у кривичном делу према енглеској догматици су: *aiding, abetting, counselling и procuring*.

Под *aiding*-ом се подразумевају случајеви физичког помагања, попут набавке оруђа³³ или информација, којима се олакшава остварење дела.³⁴ Оно је непосредна помоћ и подршка за непосредног извршиоца (*assisting the principal to commit the offence*). Мимо реалне радње помагања не захтева се ни консензус међу саучесницима, нити помоћ мора да буде каузална главном делу.³⁵

Abetting се вреднује као психичка подршка³⁶ и у томе је слично *aiding*-у. Оно је подршка и охрабрење непосредног извршиоца. Апелациони суд је у случају *Giannetto* из 1996. године одредио да би „свако укључивање, од обичног охрабрења на више било довољно (за осуду због *abetting*, прим. И. М.)“. С обзиром на то да се ради о суштински истој радњи – охрабрењу учиниоца (*encouragement*), јавља се недоумица око разграничења са *counselling*-ом. Временски критеријум је тада одлучујући: охрабрење током извршења дела се тумачи као *abetting*; охрабрење у фази пре извршења дела потпада под *counselling*.³⁷ *Abetting* захтева сагласност помагача и главног учиниоца, што значи да охрабрење треба да „допре“ до непосредног извршиоца. Каузална веза са главним делом није нужна. Постоје и поједини аутори који овај појам, који је скоро па нестао из данашњег говора,³⁸ сматрају сувишним.³⁹

Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 1988, 1189. Он такође врши грубу поделу на утицај (*influence*) и асистирање (*assistance*). *Ibid.*, 1220.

³³ В. случај *Bainbridge* из 1960. године, у ком је осуђени набавио оруђе који је касније коришћено за обијање банке.

³⁴ М. Jefferson, *Criminal Law*, 8ed., Pearson Longman, Harlow 2007, 170.

³⁵ S. Forster, 59.

³⁶ Постојао је и предлог да се *aiding* дефинише као *actus reus*, *abetting* као *mens rea* саучесништва. Предлог није прихваћен. М. Jefferson, 170.

³⁷ У том смислу и *Herring*, позивајући се на предлог дат у *NBC v. Gamble*. J. Herring, 849.

³⁸ То потврђују и Molan/Lanser/Bloy, констатујући да се реч *abet* „ни уз много маште не може наћи у свакодневном говору.“ М. Molan, D. Lanser, D. Bloy, *Principles of Criminal Law*, 4th ed., Routledge-Cavendish, London, 2000, 113.

³⁹ Врло отворено се о томе изјаснио *Herring*: „Да будем искрен, нико не зна шта *abetting* значи,“ да би у наставку цитирао дефиницију из *Oxford English Dictionary*-а, где се наводи да *abetting* укључује „to incite, instigate or encourage.“ J. Herring, 849.

Претпоставка за *aiding* и *abetting* је присуство саучесника на месту извршења кривичног дела у тренутку његовог извршења и барем минимална подршка с његове стране. Просто присуство на месту догађаја, а да се при томе не чини ништа, по правилу није кажњиво, али под одређеним околностима може да представља *aiding* или *abetting*, уколико се, на пример, присуством подржи примена насиља.⁴⁰ Из оваког одређења нејасно је када понашање лица постаје кажњиво; нејасно је када, тј. под којим условима улази у криминалну зону. Моменат који јесте јасан односи се на „ширу временску слику“: овај облик саучесништва може да постоји пре или за време извршења дела; не и после његовог формалног довршења.⁴¹

Језички тумачено, *counselling* обухвата давање савета (*giving advice*), и утолико се, као облик психичке подршке, преклапа са *abetting* и *procuring*.⁴² Јудикатура је овоме додала удруживати се ради вршења дела или свесно помагање непосредном извршиоцу (*DPP for NI v. Maxwell*). Оно се, по правилу, чини пре извршења дела, тако да *counsellor*, као ни *procurer*, често нису ни присутни на месту извршења. Већинско је схватање да каузална веза није нужна.

Једино *procuring*-у је у *Attorney-General's Reference*-у дата одредница „тежити произвести“ (*to produce by endeavour*), што би било нешто најближе дефиницији подстрекавања (посматрајући ширу слику свих облика саучесништва). Ово се остварује наговарањем, убеђивањем или навођењем извршиоца. Оно се сматра специфичним случајем саучесништва, јер захтева ужи каузални контекст (оно је *condicio sine qua non* остварења главног дела). Тиме се, уједно, разликује од слабијег *counselling*-а (који се своди на саветовање, учвршћивање одлуке). Духовни или комуникативни контакт са извршиоцем није неопходан.

⁴⁰ S. Forster, 59.

⁴¹ О материјалном и формалном довршењу дела в. И. Вуковић, „Материјално довршење кривичнога дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2008, 139-160.

⁴² A. P. Simester et al., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, 4th ed., Hart, Oxford 2010, 668.

Када се ради о *mens rei* саучесника, у односу на сопствени допринос делу треба да постоји намера (*intention*); док ментални елемент у односу на главно дело постоји ако је саучесник „барем знао за битне елементе дела“.⁴³ При томе не мора да буде свестан кривичноправног значаја дела као таквог; довољно је да зна да постоје објективне околности које чине дело кажњивим.⁴⁴ У (новијем) случају *R. v. Bryce* из 2004. године, жалбени суд је дао нешто детаљније одређење субјективног елемента саучесника. На основу тога *Herring* говори о свођењу тзв. *Bryce* теста на два елемента: први се односи на то шта је саучесник мислио или намеравао у вези са његовом сопственом радњом – *Bryce* захтева да је он схватио (знао; не могао да зна) да је њена или његова радња могла да асистира главном учиниоцу и да је он/она намеравала њему да асистира. Други елемент се односи на његову свест о радњама главног учиниоца – он мора да је предвидео да је постојала реална могућност да би *principal* извршио дело које је извршио.⁴⁵

Може се рећи да до данашњег дана не постоји јасно разграничење између ових облика саучесништва, који треба да се тумаче у складу са њиховим „обичним, природним значењем“. Они се управо у том свом природном значењу толико преплићу, да судије у својим одлукама неретко „околишају“ око правилног израза, те паушално користе само општи израз *secondary participant*,⁴⁶ наводе у истом даху све изразе „*aiding, abetting, counselling or procuring*“⁴⁷ без садржинског одређења, или, још чешће, спајају *aiding* и *abetting* (што се и у литератури среће). Посебно је проблематично што је први израз најближи помагању; други подстрекавању. Другачије речено, уместо да буду

⁴³ „Before a person can be convicted of aiding and abetting the commission of an offence, he must at least know the essential matters which constitute that offence.“ Lord Goddard, in: *Johnson v. Youden* (1950).

⁴⁴ “Он заправо не мора да зна да је учињено кривично дело, јер може да деси да не зна да те чињенице конституишу дело... Јер дозволити му да каже „Знао сам све чињенице, али нисам знао да је извршен злочин“ значило би да му се дозвољава да постави непознавање права као одбрану.“ Lord Goddard, in: *Johnson v. Youden* (1950), 546.

⁴⁵ J. Herring, 869.

⁴⁶ M. Molan, D. Lanser, D. Bloy, 116.

⁴⁷ *Ferguson v. Weaving* из 1951. године.

одељени, облици саучесништва су укрштени. Самим тим се и не може децидирано рећи шта се сматра помагањем у енглеском кривичном праву. Најприближније би се тако могли окарактерисати *aiding* и, у мањој мери, *counselling*.⁴⁸ Међутим, њихова конструкција је таква да није сврсисходно посматрати их без друга два облика, тако да се враћамо на почетак. Поставка да сваки од њих има своје природно значење испоставља се као некохерентна⁴⁹ јер је недоследно спроведена, и то најпре од стране судова, а потом и теорије.

Појављује се сумња да је енглески систем саучесништва заправо прикривени систем јединственог учинилаштва. Томе доприносе запрећеност истом санкцијом и процесно изједначавање саучесника. Запрећена казна за непосредно извршилаштво и за саучесништво је идентична,⁵⁰ што имплицира да ово друго не садржи виши ниво неправда у односу на прво. У процесном смислу се не захтева утврђење конкретног облика саучесништва ако се може барем доказати да је оптужени био извршилац или саучесник у туђем делу.⁵¹ Иако се повремено приговара да се тиме крши начело фер упозорења (*fair warning principle*, суштински сегмент одређености из начела законитости)⁵² и истиче да је тачно навођење облика саучесништва у оптужном акту „пожељно“ (случај *Maxwell*), у једној каснијој одлуци је лапидарно примећено да се ова препорука „универзално игнорише“.⁵³

⁴⁸ *Counselling* садржи свој мали парадокс да се тумачи као саветовање и учвршћивање одлуке; дакле, опет имамо спој помагања и подстрекавања; овога пут чак у истом изразу.

⁴⁹ *Ashworth* констатује: „Енглеско право о саучесништву је пуно несигурности и противречности. Оно садржи најгоре одлике *common law*-а; што би неки сматрали флексибилношћу, појављује се овде као низ опортунистичких одлука судова, који често проширују право, што резултира судском праксом која је мало кохерентна.“ A. Ashworth, J. Horder, *Principles of Criminal Law*, 7th ed., OUP, Oxford 2013, 450.

⁵⁰ Саучесник је „крив због дела у целости“ (*guilty of the full offence*). A. P. Simester et al., 671.

⁵¹ *R. v. Giannetto* (1997). *Robert Giannetto* претио је својој супруги *Julia-u Giannetto*, па платио *Welch*-у да је убије. Тужилац није могао да утврди (односно, наведе у оптужници) ко ју је убио. *Giannetto* је осуђен за тешко убиство на основу тога што ју је он или неко у његово име (*Welch*) убио. Он се жалио, јер је судија пропустио да укаже пороти да они треба једногласно да одлуче да ли је он био непосредни извршилац или саучесник. J. Herring, 845.

⁵² Начело фер упозорења значи да из оптужног акта за оптуженог мора да буде јасно против које оптужбе се брани.

⁵³ B. Weißer, 60.

Међутим, енглески систем ипак није „мутирао“ у јединствено учинилаштво; разликовање у материјалном смислу извршилаштва и саучесништва опстаје.⁵⁴ Најпре се сходно принципу деривативне одговорности захтева постојање главног дела, са својим карактеристикама с једне стране, из којих онда може да се изведе одговорност саучесника са, пак, сопственим *actus reus*-ом и *mens re*-ом. Различите претпоставке одговорности код *strict liability* деликата⁵⁵ захтевају такође конкретно одређење оствареног облика саучесништва; исто важи и за посебна кривична дела.

1.1.4. *Serious Crime Act* (2007) као покушај парцијалног систематизовања

Како смо до сада видели, ни један облик саучесништва у енглеском кривичном праву није неспоран, већ су „изразито компликовани, непрегледни и несистематични“.⁵⁶ Стога не изненађује предлог њиховог превођења у законску форму⁵⁷ - иницијатива у форми *Serious Crime Act*-а (у даљем тексту: SCA) из 2007. године, којом би покушај саучесништва у предворју кривичног дела представљао самостално кривично дело (Part 2 SCA „Encouraging or Assisting

⁵⁴ *Ibid.*, 61.

⁵⁵ Најчешће се појам *strict liability* (строга, стриктна одговорност) користи да означи одговорност за оне деликте који у свом опису садрже елемент неправда у односу на који се не тражи одговарајући субјективни елемент J. Dressler, *Understanding Criminal Law*, Lexis Pub., New York 2001, 143 и S.P. Green, Six Senses of Strict Liability; A Plea for Formalism, -in: *Appraising Strict Liability* (ed. A. P. Simester), OUP, Oxford 2005, 2, цит. према И. Ђокић, *Опти појам кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 209. Више о *strict liability*: И. Ђокић (2016), 207 – 234.

⁵⁶ “Section 8 of the Accessories and Abettors Act 1861 is both too narrow (no liability where there is no principal crime) and excessively wide (hence the need for loose, vague defences, such as limiting harmful consequences). The overlapping crime of incitement, on the other hand, punishes actions far removed from the completed offence and has been stretched in extraordinary ways to compensate for the limitations of the law of accessory liability.” N. Padfield, „Assisting and Encouraging Crime“, *JCL* 3/1994, 297.

⁵⁷ Још 1989. је примећено да је “*common law* делом изражено старим, техничким језиком који се самовољно користи и различито тумачи. Његови принципи морају да буду изведени из великог, комплексног и не сасвим конзистентног *case law*. Ово је истакнут пример аспекта *common law*-а који увелико треба да прође кроз модерну, статутарну преформулацију.” Law Commission, Nr. 177, *Draft Criminal Code Bill*, 203.

Crime“).⁵⁸ Овиме би постале кажњиве све довршене радње подржавања и онда када не дође до извршења главног дела. Допринос не мора бити одређене тежине; довољно је да је подесан (*capable*) и усмерен ка подстицању (будућег) главног дела. На пример, ако лице А набави лицу Б оружје, уверен да ће овај тиме убити свог комшију, *inchoate offence assisting*-а је остварен већ у моменту предавања оружја, независно од тога да ли ће лице Б касније нешто да учини.⁵⁹

Проблем је што овакво ново решење треба да постоји поред постојећег *common law*-а о саучесништву, што доводи до многобројних преклапања, садржинских противречности и, пре свега, значајном проширењу поља кажњивости код саучесништва (и у фази припреме дела које можда неће ни бити извршено).⁶⁰ Ако је главно дело заиста извршено, тужилаштво може да бира због чега ће га оптужити; да ли за *inchoate offence assisting*-а/*encouragement*-а или алтернативно због учествовања у остварењу главног дела. Овиме се крши

⁵⁸ Полазна основа овога је Consultation paper „Inchoate Liability for Assisting and Encouraging Crime“ Law Com No. 300 из 2006. године. [http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc300 Inchoate Liability for Assisting and Encouraging Crime report.pdf](http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc300%20Inchoate%20Liability%20for%20Assisting%20and%20Encouraging%20Crime%20report.pdf), приступљено страници 18. децембра 2015. године. У њему је дат предлог да се за случајеве *assisting* и *encouraging* (физичке и психичке радње помагања) створе тзв. непотпуни (*inchoate*) деликти, који би били независни од извршења главног дела. То су кривична дела која не претпостављају повреду као последицу, већ померају тежиште кажњивости унапред тиме што покушани деликт дижу на ранг довршеног дела. В. Weißer, 66. У сâмом извештају Комисије наводе се разлози за и против тзв. *inchoate model*-а: у корист говоре борба против (посебно организованог) криминалитета; могућност реаговања пре наступања штете; елиминација елемента случајности; одвраћајуће дејство; кохерентнији приступ; адекватно означавање и кажњавање саучесника; васпостављање правих граница кривичног дела (Consultation paper, 39-41). Против оваквог приступа говори обухватање маргиналних активности; прерана интервенција; диспаратет у одговорности непосредног учиниоца и саучесника; неодређеност и нејасност (*ibid.*, 41, 42).

⁵⁹ Чак и да Б није знао за деликтну сврху радње лица А (јер је, на пример, оружје хтео да користи за лов), оно (лице А) ће бити кажњиво за *assisting* ако је деловало са *mens rea* у погледу подржавања кривичног дела. В. Weißer, 69.

У субјективном смислу, саучесник треба да је поступао: 1. са намером (*intention*) да другога подржи у остварењу кривичног дела; 2. у веровању (*belief*) да ће главни учинилац да оствари кривично дело и да ће његов допринос подржати остварење кривичног дела или 3. у веровању да ће главни учинилац да оствари једно од више могућих кривичних дела (без да је морао да верује у остварење једног одређеног дела) и да ће његов допринос подржати остварење једног или више кривичних дела.

⁶⁰ В. Weißer, 70.

начело *fair labelling*-а.⁶¹ Није исто у фази припреме допринети извршењу дела, а које касније и не буде остварено (чиме није дошло до стварне повреде правног добра) и учествовати у заиста учињеном делу. Прописана казна је иста, што с једне стране релативизује приговор јер су очекивања за оптуженог у том погледу иста, али отвара ново питање да ли је претња пропорционална оствареном неправу. Овако гледано, своди се на кажњавање прекоривог уверења учиниоца, што је у несагласју са енглеским *harm principle*.⁶² На ово се надовезује предлог да се постојећа четири појма која означавају (довршено) саучесништво, сведу на два, и то (такође) *assistance* и *encouraging*.⁶³

И овај нацрт закона, који још увек чека даљу парламентарну активност, поред најбоље намере за појашњењем и озакоњењем (барем) дела правила о саучесништву, напослетку није испунио очекивања. Остаје, према томе, стари саучеснички систем, који познаје *aiding/abetting/counselling/procuring* или, према модерној терминологији, *assistance/encouraging*, без њиховог јасног дефинисања и међусобног одређења.

Закључно се може рећи да поштујући специфичности енглеске *common law* правне традиције, не би ни требало очекивати пресликану систематику *civil law* резона, али би задовољавајућа доза правне сигурности морала да постоји и када је реч о облицима саучесништва у енглеском кривичном праву.

⁶¹ Ова могућност избора означена је као „ноћна мора тумачења и тужиочев сан.“ D. Ormerod, R. Fortson, „Serious Crime Act 2007: The Part 2 Offences“, *Crim LR* 6/2009, 414. Ashworth наводи да је циљ принципа *fair labelling*-а да „се види да се широко прихваћена дистинкције између врста злочина и степена неправа поштују и да се то сигнализира од стране права, и да су злочини даље подељени и означени тако да би представили природу и обим кршења права.“ A. Ashworth, 88.

⁶² *Harm principle* значи да држава има право да кажњава само ако је дошло до повреде права других или је проузрокован неприхватљив ризик од остварења такве повреде.

⁶³ A. P. Simester *et al.*, 673.

1.2. Земља са најстрожим системом јединственог извршилаштва: Италија

1.2.1. Историјски развој

Модерно доба се у Италији⁶⁴ просветитељства с краја 18. века одликује многобројним партикуларним кривичним законима.⁶⁵ Прва јединствена кривична кодификација ступила је на снагу 1890: био је то *Codice Zanardelli* (у даљем раду: Ср [1890]), написан под великим утицајем учења *Beccarie*,⁶⁶ назван према *Giuseppe Zanardelli*-у, тадашњем министру правосуђа. Настављајући римску традицију, овај Законик је у Art. 63, 64 разликовао облике саучесништва: лице чији је допринос, у смислу *condicio sine qua non* формуле, био непосредно каузалан остварењу дела, сматрао се извршиоцем (*autore materiale*), док је онај чији допринос није био нужно неопходан, већ само пратећи (*accessoria*), био тек *partecipe*. Његова казна је у односу на казну извршиоца била ублажавана.

Codice Zanardelli-а је 1930. године заменио до дана данашњег важећи *Codice Rocco* (у даљем раду: Ср), такође назван према тадашњем министру правосуђа, *Alfredu Rocco*-у,⁶⁷ поштујући италијанску традицију да се кривични законик именује према оној личности која је највише утицала на његову садржину.⁶⁸ Фашистички законодавац га је репресивно определио,⁶⁹ што се огледа и у измењеном концепту саучесништва. Окренута су, наиме, леђа

⁶⁴ Више о италијанском кривичном праву в. М. Maiwald, *Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozessrecht*, Lang, Frankfurt 2009.

⁶⁵ Тако у Тоскани, на Сардинији, у Ломбардо-Венецији, Парми, Модени, на Сицилији, итд. В. детаљније F. Mantovani, *Diritto penale: parte generale*, 9th. ed., Cedam Milano 2015, 57.

⁶⁶ С. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Monaco, Ligure 1764.

⁶⁷ Maiwald у својој монографији о италијанском кривичном и кривичном процесном праву погрешно наводи да је Законик назван према *Arturu Rocco*, његовом брату. М. Maiwald, 21.

⁶⁸ Поред министра правосуђа, имена су добијали и према професорима права; тако на пример Нацрт *Pagliari* из 1992. године према проф. *Antoniu Pagliaru* или Нацрт *Grosso* из 2000. године према проф. *Carlu Federicu Grossu*.

⁶⁹ Мање репресивности у њему виде G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale: parte generale*, 5th ed. Zanichelli, Bologna 2007, 38. Након Другог светског рата је Касациони суд (*Corte di Cassazione*) бројне одредбе Кривичног законика прогласио несаобразним са Уставом из 1947. године. У склопу реформи је 1944. године укинута смртна казна, а брисана је и цела 10. Глава Ср „Кривичних дела против интегритета и здравља породичног стабла“ (*Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*).

диференцирајућем моделу у корист система јединственог учинилаштва. Као разлози наведени су његово превентивно дејство, олакшање доказног поступка, сагласје са принципом једнаке вредности каузалних фактора (теорија еквиваленције), позитивноправно прихваћеним у art. 40, 41 Ср.⁷⁰ Наведено је да претходна каталогизација улоге саучесника може бити само арбитрарна, јер је конкретна одлука везана за бесконачан број непредвидивих околности, које имају различит значај у безбројним модалитетима кривичних дела.⁷¹

Након мање реформе 1974. године, која се тичала, између осталог, одредби о одмеравању казне, видљиви су од 80-тих година напори да се изврши једна свеобухватна кодификација целог Законика. Тим поводом је маја 2001. године предлог закона комисије *Grosso*⁷² потврђен у министарству правосуђа, али није потом прослеђен парламенту. Предлог је садржао концепт учинилаштва који одступа од важећег. Касније новоформиране комисије и њихови предлози, попут оне проф. *Pisapie* из 2006. године,⁷³ до данас нису наишли на законодавни одјек.

1.2.2. Двострука функција италијанског система учинилаштва

Деловање више људи (*concorso di persone*) регулисано је art. 110:⁷⁴ „Ако више лица учествује у истој кажњивој радњи, онда сваки од њих подлеже казни која је за њу запређена, уколико нешто друго није одређено наредним

⁷⁰ A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale: parte speciale*, 2nd ed., CEDAM, Padova 2007, IV.

⁷¹ *La Relazione al Progetto definitivo* (n. 134), цит. према F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Sedicesima ed., A. Giuffrè, Milano 2003, 550.

⁷² Поред овог, постојали су још предлози комисије *Pagliari* 1992. године и комисије *Nordio* 2004. године.

⁷³ Предлог његове комисије односио се само на Општи део и није садржао законске норме, већ принципе које би потом требало превести у облик закона. Текст предлога доступан на: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47483&previousPage=mg_2_7_6_1, приступљено страници 20. маја 2017. године.

⁷⁴ Мимо ове одредбе општег типа, постоје и одредбе Посебног дела које садрже одређене типизирани облике саучесништва, попут позивања, договарања, удруживања, учествовања у удружењу, изазивања и помагања.

члановима.“ Иза овога се крију, тек на други поглед видљиве, две функције: инкриминишућа и дисциплинирајућа функција.

Инкриминишућа функција састоји се у заснивању кажњивости за понашања која сâма по себи не одговарају законски описаној радњи (*condotte atipice*), али у деловању са другим учесницима остварују законски опис деликта.⁷⁵ Ту функцију остварује поменути члан, тако што свако суделовање у оквиру саучесништва (*concorso*) вреднује као извршилаштво. Италијанска доктрина у овоме види очување уставноправног начела одређености, јер се изричито успоставља кажњивост за радње које то саме по себи нису.

Дисциплинирајућа функција остварује се кроз индивидуално одмеравање казне. Појмовно-категоријално изједначавање свих учесничких доприноса кроз њихово означавање као извршилаца избалансираће се, наиме, нешто касније, на нивоу одмеравања казне путем издиференцираних отежавајућих и олакшавајућих околности⁷⁶ (art. 112 и art. 114 Ср).

Art. 110 Ср не садржи дефиницију саучесништва. Нити се појашњава у чему се састоји „атипичност“ доприноса и који се још могу подвести под типичне (*condotta tipica*), нити се каже где је спољна граница између кажњивог и неутралног, (самим тим) некажњивог понашања.⁷⁷ Одговори на ова питања морају се тражити у општим учењима о узрочности и о кривици.⁷⁸ Неуоквиреност (факат) генералне клаузуле из art. 110 Ср оправдава се указивањем на посебну опасност остварења кривичног дела од стране више лица и, стога, неопходног далекосежног санкционисања ради сигнализирајућег дејства за друштво.⁷⁹ Тиме се заправо додаје на вредности дисциплинирајућој функцији; она постаје водећи законодавни мотив одредбе о саучесништву, чиме се потврђује теза о важећем италијанском *Codice penale* као репресивном.

⁷⁵ St. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Il Mulino, 2007, 690.

⁷⁶ B. Weißer, 101.

⁷⁷ B. Weißer, *ibid.*

⁷⁸ St. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, 689.

⁷⁹ *Ibid.*, 692, 694.

1.2.3. Објективна одговорност из art. 116 Ср

Овакво репресивно одређење важећег Ср посебно је видљиво у „ексцентричној“⁸⁰ одредби art. 116:⁸¹ „Ако се изврши кривично дело различито од оног које је учесник хтео, онда је и он за њега одговоран, ако је последица консеквенца његовог чињења или пропуштања. Ако је извршено кривично дело теже од онога које је хтео, казна ће се ублажити за оног који је хтео лакше кривично дело.“

Веза са ефективно оствареним кривичним делом је, према тексту art. 116, тек објективна;⁸² довољна је само та објективна, узрочна веза (радња – последица) за конституисање одговорности; субјективна веза у облику умишљаја или нехата се не захтева.⁸³ Дакле, чак и они учесници који нису хтели кривично дело које је остварено одговарају ако је оно последица њиховог чињења или нечињења.⁸⁴ Неко од учесника га није хтео, али јесу они који су га реализовали, али су они по питању одговорности изједначени.⁸⁵

Ово је пример примене *versari in re illicita*, који је наумом фашистичког законодавца и према тексту законика конструисан према кључу објективне одговорности (могућност ублажавања казне не мења карактер те одговорности).⁸⁶ Иза строгости ове норме о ексцесу, која дерогира нека основна начела, пре свега начело кривице,⁸⁷ препознаје се ауторитативна идеологија

⁸⁰ D. Pulitanò, *Diritto Penale*, Quinta ed., G. Giappichelli, Torino 2013, 439.

⁸¹ Чак иако је ова одредба већ преведена, у букету извора на српском, немачком, енглеском, италијанском и, у мањој мери, француском језику, најлепши од свих заслужује да се цитира у свом непоновљиво мелодичном оригиналу:

“Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita per chi volle il reato meno grave.”

⁸² D. Pulitanò, 439.

⁸³ M. Maiwald, 146.

⁸⁴ D. Pulitanò, 439.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ У том смислу и Стојановић: „(...) треба подржати (решење које је, прим. И.М.) на линији јачања начела кривице у кривичном праву. То се не би могло рећи и за нека инострана кривична законодавства која у погледу овог питања залазе у, за кривично право недозвољену (или бар

Codice Rosso, мотивисана вредновањем специфичне тежине и опасности вршења кривичног дела од стране више лица. Учествовати у деликтном подухвату заједно са другима, за појединца значи уздати се у радње других, у ситуацијама које могу да измакну његовој контроли; опасност од одступања од плана је ризик такорећи уткан у заједничко деловање.⁸⁸

Након ступања на снагу новог Устава Италије 1947. године (*Costituzione della Repubblica Italiana*),⁸⁹ поставило се питање усклађености art. 116 Ср са начелом из art. 27 Устава (кривична одговорност). Уставни суд Италије (*Corte costituzionale*) је 1965. године у својој интерпретативној сентенци (п. 42), на основу постојећег, премда контроверзног, схватања из праксе тумачио да „однос психичког каузалитета, у смислу другог или тежег кривичног дела, треба да се прикаже у психи учесника као развој догађаја који се логички могао предвидети (*sviluppo logicamente prevedibile*) у односу на оно што се хтело.“⁹⁰

Предвидивост различитог кривичног дела се вреднује према околностима конкретног случаја, не задовољавајући се апстрактном оценом природе, типа деликта, премда он има одређен значај.⁹¹

1.2.4. Систем учинилаштва у италијанском кривичном праву, са нагласком на допринос помагача

Врсте учесника у кривичном делу према италијанском праву могле би се (дакле) одредити на следећи начин: извршилац (*autore*) је оно лице које

непожељну), зону објективне одговорности. То је случај са италијанским кривичним правом.“ З. Стојановић, „Начело кривице и одговорност саучесника“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 2/2013, 4, 5.

⁸⁸ Контекст у коме се превасходно расправљало у вези са art. 116 Ср јесу кривична дела против имовине и кривична дела против личности (убиство наспрам телесне повреде; разбојништво спрам крађе, итд). D. Pulitanò, 439.

⁸⁹ <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>, приступљено страници 23. маја 2017. године.

⁹⁰ D. Pulitanò, 440.

⁹¹ Тако је вероватније да се крађа може претворити у разбојништво, али је мање предвидиво да ће из ње проистећи сексуални напад на неко лице. D. Pulitanò, 440. Другим речима, један од показатеља предвидивости је блискост заштићеног добра замишљеног и реализованог деликта.

предузме радњу извршења, тј. оствари биће кривичног дела; саизвршилац (*coautore*) остварује са другима у целости или делимично биће кривичног дела; помагач (*ausiliatore, complice*) је лице које физички помаже у припремању или извршењу дела, али који није остварио биће дела; одредилац (*determinatore*) који ствара код другог лица до тада непостојећу одлуку да изврши кривично дело и подстрекач (*istigatore*) који појачава извршиочеву одлуку да изврши дело.⁹²

Сходно art. 110 Ср захтева се остварење објективног бића кривичног дела, при чему се захтева (барем) улазак у фазу покушаја. Покушај саучествовања није кажњив (art. 115 Ср). Дело материјално могу остварити сви или само један саучесник; а може бити извршено и поделом рада, када поједини доприноси само у својој укупности остварују биће дела. Појединачна улога саучесника није битна.

Antolisei разликује четири предуслова за саучесништво: 1) множина учинилаца, 2) остварење објективног елемента дела од стране неког учесника, 3) каузални допринос остварењу дела и 4) воља да се сарађује у вршењу дела.⁹³

За одговорност појединца важно је да је он пружио лични каузални допринос остварењу кривичног дела, сходно принципу личне одговорности (*principio della responsabilità personale*) и принципу материјализације (*principio di materialità*), јер је према начелу *cogitationis poenam nemo patitur* („нико неће бити кажњен због својих мисли“) неопходно да се понашање манифестује у спољном свету.⁹⁴

Према природи доприноса разликују се физички и психички учинак; првопоменути представља објективни допринос остварењу објективне стране кривичног дела; другопоменути јесте психолошки подстрек или подршка делу које је материјално остварено од стране другог лица.⁹⁵

⁹² K. Jarvers, „Tatbeteiligung in Italien“, -in: *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*, Band 4, U. Sieber, K. Cornils (Hrsg.), Duncker&Humblot, Berlin 2010, 113.

⁹³ F. Antolisei, 558.

⁹⁴ K. Jarvers, 115-116.

⁹⁵ *Ibid.*, 116.

За разлику од доприноса одредиоца и подстрекача, који се сврставају у психичко саучесништво (*concorso morale*), тј. као психолошки подстрек или подршка; физички у делу учествују (*concorso materiale*)⁹⁶ извршилац, саизвршилац и помагач. Поставило се питање који би били минимални услови атипичног доприноса делу. Сходно традиционалној теорији, која полази од каузалног појма саучесништва (*teoria condizionalistica*), радња помагања мора да буде *condicio sine qua non* кривичног дела. Томе се приговара да је претерано рестриктиван критеријум,⁹⁷ да остају некажњиве оне радње које су се накнадно испоставиле као бескорисне или које су остварење дела тек олакшале. Утолико неуједначена судска пракса је физички допринос делом тумачила као психички, у смислу да је, на пример, напослетку неискоришћено или неподобно средство могло да служи за јачање криминалног плана. Треба узети у обзир не само „криминални резултат“, већ и радњу или укупност радњи које су га детерминисале.⁹⁸

Данас владајућа теорија тзв. олакшавајућег каузалитета (*teoria della causalità agevolatrice*) сматра релевантним не само радње помагања без којих се кривично дело не би могло замислити, већ и оне које, *ex post* посматрано, криминални план олакшавају или му погодују.⁹⁹

Иако ова стриктност може деловати проблематично, она то није, јер се, како смо видели, доприноси лица валоризују приликом одмеравања казне. Управо ово указује на релативизовану слику горенаведене поделе на облике саучесништва – она има (само) описну функцију, јер су сва лица изједначена и сви су једнако одговорни за дело.

⁹⁶ Оваква подела чини се да вуче корен од *Francesca Carrare*, који је у 19. веку увео систематизацијску бипартицију *forza fisica* (спољна страна злочина) и *forza morale* (унутрашња страна злочина). В. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, 11. ed., Fratelli Cammelli, Firenze 1924.

⁹⁷ F. Antolisei, 563.

⁹⁸ *Ibid.*, 563, 564.

⁹⁹ K. Jarvers, 116.

1.3. Земља са умереном варијантом јединственог извршилаштва: Аустрија

1.3.1. Уопште о систему учествовања више лица у кривичном делу у аустријском праву

Идеја јединственог учинилаштва потиче од екстензивног (ексклузивног)¹⁰⁰ извршиоца, што води до монистичког система који не спроводи појмовно разликовање између извршиоца и саучесника, нити прави вредносна нивелисања унутар извршилаштва, већ се сви учесници у делу, укључујући и оне удаљене или споредне, јединствено означавају као извршиоци, правно начелно исто вреднују и подлежу истим запрећеним казнама.¹⁰¹

Важећи аустријски Кривични законик (*österreichisches Strafgesetzbuch*, у даљем раду: *öStGB*) из 1974. године у § 12, јасног назива „Третирање свих саучесника¹⁰² као извршилаца,“ садржи централну одредбу о томе: „Кажњиву радњу не врши само непосредни извршилац, већ свако ко определи другог да је изврши или ко иначе допринесе њеном извршењу.“ На њу се у садржинском смислу надовезује § 13, који, сходно свом називу „Самостална кажњивост саучесника“, каже да ако је више лица учествовало у делу, свако од њих ће се казнити према његовој кривици (начело кривице).

Аустријски систем јединственог извршилаштва свесно се опредељује против разликовања облика извршилаштва и саучесништва; и одређење другог, и допринос извршењу представљају вршење дела, тј. сви су они извршиоци. У јудикатури и теорији су прихваћени термини

¹⁰⁰ Заговорници термина „ексклузивног извршиоца“ правдају га тиме што не само да појам саучесништва чини излишним, већ га појмовно напросто искључује. Н. Roeder, *Die Erscheinungsformen des Verbrechens. Im Spiegel der subjektiven und objektiven Strafrechtstheorie*, Brüder Hollinek, Wien 1953, 56.

¹⁰¹ D. Kienapfel, F. Höpfel, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 14. Aufl., Manz, Wien 2012, 219.

¹⁰² У тексту се говори о „Beteiligter“, што се може превести као учесник и као саучесник. Логиком аустријског система, правилније би било користити реч „учесник“; међутим, због разликовања у односу на извршилаштво, као и због могућности поређења са другим системима, изабран је превод речи „саучесник“.

одређујући/опредељујући извршилац/учинилац¹⁰³ (*Bestimmungstäter*) и подржавајући (*Unterstützungs-*), односно доприносећи извршилац (*Beitragtäter*). Сви ови облици су начелно једнаки; сваки учесник се одређује као извршилац, неvezано за деликтне доприносе других лица, само на основу његовог сопственог противправног и скривљеног (са)узроковања деликтног догађаја¹⁰⁴ (нема акцесорности).¹⁰⁵

Сажимајући речено, аустријски систем учествовања више лица у кривичном делу одликује се по томе што постоје само облици извршилаштва;¹⁰⁶ они су правно једнаки; нема (квалитативне) акцесорности; за сва ова лица запређена је иста казна.¹⁰⁷ Овакав систем јединственог учинилаштва у теорији се, према већинском схватању,¹⁰⁸ одређује и као функционални (*funktionale Einheitstäterschaft*), насупрот формалном систему јединственог извршилаштва.¹⁰⁹

¹⁰³ Боље извршилац, јер ако се и они означе као учиниоци, онда се (терминолошки) суштински не разликују од система саучесништва (нпр. код нас: сви се одређују као учиниоци).

¹⁰⁴ H. Fuchs, *Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 7. Aufl., Springer, Wien New York 2008, 284.

¹⁰⁵ *Kienapfel/Höpfel* сматрају да постоји квантитативна акцесорност доприносећег извршиоца, наводећи дефиницију покушаја (§ 15 Abs. 2 StGB), где је покушано доприносеће извршилаштво изузето из кажњивости. D. Kienapfel, F. Höpfel, 225.

¹⁰⁶ Насупрот томе, поједини теоретичари у одредби § 12 StGB види елементе акцесорног система саучесништва, где се посебно, иако индиректно, не сврставајући себе у тај табор, истиче *Burgstaller*, који о аустријском систему говори као о „редукованом јединственом извршилаштву“ (*reduzierte Einheitstäterschaft*). Облици извршилаштва поседују различит друштвени и (не)вредносни смисао, чиме јединствено извршилаштво бива редуковано. M. Burgstaller, „Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB“, *ÖRZ* 1/1975, 13. То би значило да систем јединственог извршилаштва опстаје само на основу изједначености запређених казни за сва три типа извршиоца. Ово схватање је остало мањинско.

Тако *Kienapfel* критикује да слово, настанак и непосредно поређење са формулацијама §§ 26 немачког StGB и Art. 24 шведског StGB не говоре у прилог томе да је аустријски законодавац заправо желео да уведе прикривени систем саучесништва. Тако D. Kienapfel, F. Höpfel, 226; в. и K. Schmoller, „Grundstrukturen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat - die objektive Zurechnung fremden Verhaltens“, *ÖJZ* 13/1983, 347. И судови су се прикључили владајућем схватању о функционалном систему јединственог извршилаштва, о чему сведочи сентенца одлуке LSK 1976/205, где је одредба § 12 означено као „аутентично тумачење кривичноправног појма извршиоца.“ K. Schmoller (1983), 344.

¹⁰⁷ У том смислу D. Kienapfel, F. Höpfel, *ibid.*

¹⁰⁸ Тако и K. Schmoller (1983), 347.

¹⁰⁹ Формални систем јединственог учинилаштва посебно строго и конзеквентно развија појам јединственог учиниоца као једнотипног, који је недиференциран, па стога врло широко схваћен. Више о томе: D. Kienapfel, *Erscheinungsformen der Einheitstäterschaft. Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Heinz Müller-Dietz, Köln 1971, 26. Аустријски систем се овде не подводи, јер на

Израз „функционално“ у овом контексту значи да је систем одговорности јединственоизвршилачки и према казненем оквиру уједначен, али не и да не разликује облике (са)учесника.¹¹⁰ Функционални систем јединственог извршилаштва спада у монистички систем, па иако познаје различите облике вршења дела, ти су облици према функцији, типу и начину одређења чисти (оригинарни) облици извршилаштва; битна је, дакле, не диференцијација, него функција. И овакав вишетипни систем спада у систем јединственог извршилаштва, јер су сви облици учествовања у делу у вредносном, суштинском смислу и по питању одговорности изједначени, те зато запређени истом казном.¹¹¹

Улога појединца се индивидуализује у поступку одмеравања казне кроз отежавајуће и олакшавајуће околности. Тако се у § 33 (посебне отежавајуће околности) и § 34 (посебне олакшавајуће околности) могу наћи одредбе у којима се осликавају облици учествовања у делу, без да су употребљене речи „непосредни извршилац“, „одредити“ или „допринети“. § 33 (1) наводи „ко другога заведе на кажњиву радњу“ (Nr. 3), док наредна тачка истог параграфа говори о „аутору или подстрекачу кажњиве радње учињене од стране више лица или онеме ко је у таквом делу водеће учествовао“ (Nr. 4). С друге стране дијапазона стоји §34 (1), где је као олакшавајућа околност посебно наведено када је учинилац „дело извршио услед деловања трећег лица или из страха или послушности“ (Nr. 4), као и када је „тек на мање важан начин учествовао у кажњивој радњи учињеној од стране више лица“ (Nr. 6).

неколико места садржи *expressis verbis* разликовање врста извршилаштва (на пример §12, § 15, Abs. 2 StGB, § 314 StPO). D. Kienapfel, F. Höpfel, *ibid.*, 221.

¹¹⁰ K. Hamdorf, *Beteiligungsmodelle im Strafrecht*, Ed. iuscrim, Freiburg i. Br. 2002, 104.

¹¹¹ D. Kienapfel, F. Höpfel, *ibid.*; O. Triffterer (2000), *ibid.*; K. Schmoller, „Erhaltenswertes der Einheitstäterschaft – Überlegungen zu einer internationalen Beteiligungsdogmatik“ GA 5-6/2006, 368.

1.3.2. Доприносећи извршилац (*Beitragstäter*)

Доприносећи извршилац у смислу § 12 је ко са умишљајем или из нехата на други начин допринесе извршењу кажњиве радње. „На други начин“ је онај начин који се не подводи под непосредно извршилаштво и одређујуће извршилаштво, такође садржаних у поменутом параграфу. Доприносеће извршилаштво није, дакле, независно од друга два облика, већ се они налазе у односу међусобне зависности. Непосредно извршилаштво се у аустријској судској пракси тумачи уско, тако да има простора за друга два облика саделовања више лица.¹¹² Овај облик је, заправо, најнеодређенији; он представља генералну клаузулу и баш због те своје потенцијалне ширине изискује рестриктивно тумачење (на пример кроз објективно урачунавање),¹¹³ посебно пошто већ има простора захваљујући уско постављеном појму непосредног извршиоца. Остаје, међутим, да се његово опште објективно биће уподобљава конкретном бићу кривичног дела,¹¹⁴ па тако доприносећи извршилац такође „врши кривично дело убиства“ и осуђује се „због кривичног дела убиства“.¹¹⁵

Доприносеће извршилаштво поседује догматску структуру сличну одређујућем извршилаштву: мора постојати допринесећа радња, радња извршења од стране непосредног извршиоца и остварење субјективних елемената бића.¹¹⁶

Радња која доприноси одређена је, како смо напоменули, врло оквирно. У обзир долазе начелно све радње које омогућавају, олакшавају, осигуравају или на други начин подстичу извршење дела од стране другог лица (на пример, намамљивање жртве, препуштање средства извршења дела, скретање пажње,

¹¹² Више о томе: Н. Fuchs, 291, 292, 296.

¹¹³ D. Kienapfel, F. Höpfel, 250.

¹¹⁴ Треба га увек посматрати („читати“) у вези са односним деликтом. Е. Steininger, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, Linde, Wien 2012, 290.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, 251.

итд). Временска или просторна близина делу није нужна. Разграничење у односу на одређујуће извршилаштво врши се преко умишљаја; ако се ишло ка иницирању дела, постојаће поменути облик, а ако се већ покренути догађај жели подстаћи, ради се о доприносећем извршилаштву.¹¹⁷

Судска пракса захтева каузалност доприноса, тј. деловање у смислу теорије еквиваленције. Довољна је и најмања подршка која на неки начин подстиче радњу и до довршења дела наставља да делује (на пример, заједничко свлачење жртве,¹¹⁸ заузимање претећег положаја према жртвама).¹¹⁹ Не захтева се директан контакт између непосредног и доприносећег извршиоца, као ни *condicio sine qua non* квалитет доприноса. Оволика ширина узрочности код последичних кривичних дела ограничава се теоријом објективног урачунавања, тако да му се, рецимо, не приписују атипични каузални токови или накнадни допринос жртве или трећег лица.

Допринос може бити дат кроз дело (физички, технички допринос) или савет (психички, интелектуални допринос), с тим што се у последње време, због екстензивног тумачења психичког доприносећег извршилаштва (ради избегавања доказних, и других правних проблема, попут разграничења чињења и нечињења; непосредног саизвршилаштва), иде ка ограничавању кажњивости и јачању начела *in dubio pro reo*, што посебно захтева строжу оцену узрочности. Тако су се развиле следеће смернице: (1) Праћење извршиоца на место догађаја, просто присуство и трпљење извршења дела без приговарања сами за себе још увек не конституишу психичко доприносеће извршилаштво, али га и не искључују. У последњепоменутом примеру захтевају се конкретни докази, па у том смислу може и стварање „оквирних услова дела“, попут послужења извршиоца од стране домаћина, у појединачном случају да буде довољно за овај вид извршилаштва. (2) Праћење, присуство на месту догађаја или у његовој близини не може без конкретне везе (на пример, обећање чувања, обезбеђење

¹¹⁷ Н. Fuchs, 298.

¹¹⁸ *JBl* 1994, 627.

¹¹⁹ 11 *Os* 29/93.

аутомобила за бекство) да се сматра психичким доприносом у смислу да је пратилац „спреман да се умеша“. (3) Генерално важи да психички допринос не долази (више) у обзир када је непосредни извршилац већ дефинитивно донео одлуку и „зато не треба више објашњавања, саветовања или ојачавања“.¹²⁰

Извршење дела од стране другог не подразумева квалитативну акцесорност, тј. извршено дело не мора да буде противправно или скривљено; сваки учесник је одговоран за сопствено неправо и сопствену кривицу.¹²¹ Сама чињеница да је извршена кажњива радња,¹²² довољна је,¹²³ при чему је она, за разлику од ситуације код одређујућег извршилаштва, морала да достигне барем фазу покушаја.¹²⁴ § 15 Abs. 2 са тамошњом некажњивошћу покушаја доприносећег извршења послужила је као аргумент да се квантитативна акцесорност не негира.¹²⁵

Што се могућих констелација тиче, стандардна ситуација је умишљајни допринос умишљајном делу. Умишљајни допринос неумишљајном делу вреднује се као умишљајни допринос,¹²⁶ док се нехатни допринос умишљајном или неумишљајном делу оцењује као нехатно непосредно извршилаштво.¹²⁷

Говорећи о субјективној страни учествовања у делу, правило је умишљајни допринос, при чему је довољан евентуални умишљај, осим ако закон

¹²⁰ D. Kienapfel, F. Höpfel, 253, 254.

¹²¹ K. Hamdorf, 207.

¹²² Довољна је проста чињеница да је извршена кажњива радња. D. Kienapfel, F. Höpfel, 255.

¹²³ Непосредни извршилац „ствара“ објекат саучествовања, а пошто нема квалитативне акцесорности, онда он не мора да створи неправо. K. Hamdorf, 207.

¹²⁴ „Радња доприносећег извршиоца служи припремању (касније барем покушаног) кривичног дела, при чему не морају сви његови детаљи да буду одређени, нити мора у тренутку пружања доприноса да достигне стадијум покушаја. Os 150/88 = SSt 60/13, цит. према E. Steininger, 293.

¹²⁵ Kienapfel, иако и сам користи тај израз, сматра да је он погрешан, те предлаже да се користе изрази фактичка повезаност или фактички предуслови. D. Kienapfel, F. Höpfel, 255.

¹²⁶ Случај Лолита (*Lolita-Fall*): Лице А врши (уз сагласност) обљубу са 12-годишњом Ц, за коју мисли да је старија. Б, који је упознат са њеним стварним узрастом, помаже му да је свуче и набавља му кондом. Пошто не делује умишљајно, А неће одговарати као непосредни извршилац, али Б хоће као умишљајни доприносећи извршилац. *JBl* 1994, 627.

¹²⁷ Детаљније: H. Fuchs, 300-303; 306-311.

не захтева интензивнији облик умишљаја.¹²⁸ Он мора бити усмерен ка довршењу дела и, стога, обухватити сва објективна обележја бића;¹²⁹ он мора у тој мери бити конкретизован да је довољно одређен у погледу врсте, правца напада и садржине неправда и да обухвата извршено дело у његовим битним одликама, при чему су и непрецизне („отприлике“, тј. одокативне) представе довољне,¹³⁰ а потврђено и у судској пракси: „Умишљај помагача мора да буде усмерен ка индивидуално одређеном главном делу. Ту је, међутим, довољно да је помагач својим умишљајем обухватио најбитније одлике околности главног дела (обухватио их је у обрисима, такорећи као скицу); није нужно, а често ни могуће, да предвиди у свим појединостима ток злочина који је покренуо. Одступања главног дела од представе помагача, која не обухватају одлике које су битне за врсту деликта и њено индивидуално остварење су, стога, безначајна.“¹³¹

1.4. Догматски најутицајнија земља: Немачка

1.4.1. Систем саучесништва у немачком кривичном праву¹³²

Ослањајући се на пруски Кривични законик (*preußisches Strafgesetzbuch*) из 1851. године (тима заправо на систематику француског *Code pénal* из 1810. године), још је немачки Кривични законик из 1871. године дао предност систему који познаје извршилаштво и саучесништво (*Täterschafts- und*

¹²⁸ Аустријско кривично право познаје тзв. проширени умишљај (*erweiterter Vorsatz*), који би појмовно одговарао немачком умишљају првог степена, односно нашем систематиком речено, радило би се о директном умишљају и намери.

¹²⁹ М. Burgstaller, 16.

¹³⁰ Пракса с времена на време претерује, па тако постаје проблематично када извршилац не зна да ли и која врста дела ће бити извршена. Поштујући начело *in dubio pro reo*, овде би требало потврдити некажњиво понашање. Тако: D. Kienapfel, 256.

¹³¹ Os 105/81 = EvBl 1982/10 und ÖJZ-LSK 1982/180, цит. према Е. Steininger, 292, 293.

¹³² У Поглављу о немачком праву се неће улазити у детаље, не би ли се избегла понављања, с обзиром на то да је значај и утицај немачке догматике толики, да ће неминовно бити препознатљив у наставку рада.

Teilnahmesystem). Важећи немачки Кривични законик из 1975. године само је наставио ту традицију.

Главни појам је учинилаштво (*Beteiligung*), које се даље дели на извршилаштво (*Täterschaft*) и саучесништво (*Teilnahme*),¹³³ па тако 3. наслов 2. дела општег дела Кривичног законика носи назив „*Täterschaft und Teilnahme*“ (§§ 25-31).¹³⁴

Под извршилаштом се подразумева сопствено остварење законског описа бића кривичног дела, што може остварити сâм (*Alleintäter*, § 25 I Alt. 1), посредством другог лица (тзв. посредни извршилац, *mittelbarer Täter*, § 25 I Alt. 2) или више лица „заједнички“ (*gemeinschaftlich*) као саизвршиоци (*Mittäter*, § 25 II).¹³⁵ Теорија о извршилаштву постоји неколико:¹³⁶ формално-објективна¹³⁷ и

¹³³ Иако је *Beteiligung* генусни појам, превасходно се користи реч *Teilnahme*.

¹³⁴ Занимљиво је да се у Закону о прекршајима (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, пун назив: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist*; у даљем раду: *OWiG*) из 1968. године немачки законодавац одлучио за систем јединственог учинилаштва (§ 14 *OWiG*), са идејом да се избегну проблеми разграничења облика саучесништва. F. Gürtler, in: E. Göhler, F. Gürtler, H. Seitz (Hrsg.), *Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar*, 16. Aufl., Beck, München 2012, 120. Према том схватању, учинилац (извршилац) је свако ко је узрочно допринео остварењу законског описа дела, па било то само изазивање или подстицање дела другог лица. Овај екстензивни појам извршиоца врсту и значај доприноса узима у обзир тек у фази одмеравања казне.

¹³⁵ § 25 гласи: „(1) Као извршилац ће се казнити, ко кривично дело сâм или путем неког другог изврши. (2) Уколико више лица изврши заједнички кривично дело, сваки од њих ће се казнити као извршилац (саизвршиоци).“

Немачки систем се базира на својеручном остварењу обележја кривичног дела (рестриктивни појам извршиоца), настављеним у два смера ка „људима са стране“, кроз остварење „путем“ (посредни извршилац)¹³⁵ и „са“ (саизвршилац) другим. C. Roxin, in: C. Roxin, G. Arzt, K. Tiedemann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, 6. Aufl., C.F. Müller, Freiburg im Breisgau 2013, 17. Додуше, код посредног извршиоца би било исправније рећи да је лице у позадини. Одредбе о саучесништву се називају „основама за проширењем кажњивости“ (*Strafbarkeitsausdehnungsgründe*). Овде се види филиграност немачког језика, јер би прецизнији превод термина гласио заправо „основе за растезање кажњивости“, што преведено на српски, пак, не звучи теоријски озбиљно.

¹³⁶ Практични значај ових теорија постао је јасан у познатом „случају каде“ (*Badewannen-Fall*, RGSt 74, 84). На захтев М, која је управо донела на свет ванбрачно дете, њена сестра С је утопила дете у кади не би ли поштедела своју сестру М „срамоте“.

¹³⁷ Теорија, заступљена од стране *v. Liszt/Schmidt*-а и *v. Hippel*-а, сматра извршиоцем само оног ко кривично дело, тј. законом описану радњу (барем делимично) сâм оствари. Фактички значај његовог учешћа није важан. Ко није извршилац, може се сматрати саучесником ако испуни за то предвиђене услове. Предност ове теорије је што јасно одваја извршилаштво. Недостатак је њена непотпуност (посредно извршилаштво у оквиру ове теорије није могуће; саизвршилаштво је могуће само када учинилац предузме барем део радње извршења). Примењено у случају каде, то

материјално-објективна теорија¹³⁸ као подврсте објективне теорије; субјективна теорија са *animus auctoris*-ом у центру¹³⁹ и, најзад, већински прихваћена теорија власти над делом (*Tatherrschaftslehre*). Она се заснива на *Maurach*-овој формули да је власт над делом „умишљајем обухваћено држање у рукама тока догађаја из законског описа бића,¹⁴⁰ тј. вољом ношена власт над управљањем тока догађаја.¹⁴¹ Такву власт поседује онај ко према сопственој вољи може да кочи или пусти дело да се одиграва; он је „централна личност“ догађаја (*Zentralgestalt des Geschehens*),¹⁴² и тиме извршилац. Своју атрактивност ова теорија дугује систематизацији коју је поставио *Roxin* у својој познатој монографији „*Täterschaft und Tatherrschaft*“. Фундамент овог иначе отвореног система чине власт над радњом (*Handlungsherrschaft*; има је непосредни

би значило да је сестра С извршилац дела; мајка М би била подстрекач. F. v. Liszt, E. Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25. Aufl., de Gruyter & Co., Berlin Leipzig 1927, 334; Robert v. Hippel, *Deutsches Strafrecht, Bd. II: Das Verbrechen. Allgemeine Lehren*, Springer, Berlin Heidelberg 1930, 453.

¹³⁸ Ова теорија, чији је главни заговорник *Feuerbach*, премошћује непотпуност формално-објективне теорије тако што не вреднује извршење радње, већ опасност доприноса, чиме признаје посредно извршилаштво, као и саизвршилаштво и онда када није предузет део радње извршења. J. P. A. Ritter von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 14. Aufl., Heyer, Gießen 1847, 80.

¹³⁹ До недавно посебно од стране судова фаворизирана субјективна теорија базира се објективно најпре на екстензивном појму извршиоца (тј. свакоме ко је био узрочан за остварење дела), да би се потом раздвојила према субјективном критеријуму: извршилац је ко поступа са „извршилачком вољом“ (*animus auctoris*); саучесник ко то чини са „саучесничком вољом“ (*animus socii*). *Reichsgericht* је применио ову теорију у случају каде, па је тако сестру С сматрао помагачем мајке М. У последње време се ова теорија све више напушта; између осталог и због тога што није у складу са § 25 I 1, према којој остварење свих обележја бића представља извршилаштво, као и што ма колико интензивно изражен *animus auctoris* био, не може да оправда извршилаштво када лице које дела уопште не може да оствари одређена обележја бића (својеручна кривична дела, посебна кривична дела). Иде се ка некој врсти „нормативне комбинационе теорије“, која полази од другачијих критеријума: степена сопственог интереса за наступање последице, обима учествовања у делу, власти над делом или барем воље за тиме. BGH 2 StR 300/03 NStZ-RR 1/2004, 40; W. Groppe, *Strafrecht AT*, 3. Aufl., Springer, Heidelberg 2005, 355, 356.

¹⁴⁰ „(...) das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufes.“ R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, *Strafrecht AT 2, Teilband 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, 7. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 1989, 248.

¹⁴¹ H. H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin 1996, 651; U. Kindhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2009, 320; критички *Haas*, који тражи нормативно образложење и објективну везу са делом, те предлаже враћање на субјективно учење. V. Haas, „Kritik der Tatherrschaftslehre“, *ZStW* 3/2007, 519.

¹⁴² C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl., de Gruyter, München 2015, 25; у даљем тексту: 2015.

извршилац), власт над вољом (*Willensherrschaft*; има је посредни извршилац) и функционална власт над радњом (*funktionale Handlungsherrschaft*; има је саизвршилац). Сходно § 29, сваки учинилац ће бити кажњен према сопственој кривици, без обзира на кривицу других.

Посредни извршилац врши дело преко другог лица, његовог „оруђа“, чији, по правилу постојећи, недостатак користи за остварење свог наума.¹⁴³ Типични случајеви су када оруђе не испуњава законски опис дела (овде спадају самоповређивање, самоубиство и оштећење властите ствари);¹⁴⁴ оруђе које дела без кривице, односно када постоје недостаци на плану кривице (оно не зна у каквој ситуацији се налази, јер не познаје околности случаја или их погрешно процењује, а њиме управља посредни извршилац који то знање има; коришћење детета, неурачунљивог лица, лица које се налази у неотклоњивој правној заблуди, итд);¹⁴⁵ долозно оруђе без намере (посредник у делу, иако поступа са умишљајем, не поступа у намери која представља субјективно обележје бића дела);¹⁴⁶ недостаци оруђа на плану противправности (типичан пример је полицијско противправно лишење слободе, иницирано на основу лажне пријаве посредног извршиоца). Недостатак постоји по правилу. Наглашавамо по правилу, јер у жижу интересовања избија случај посредног извршилаштва када на страни посредника нема дефекта; и непосредни, и посредни извршилац испуњавају све квалификације за извршиоца; овде имамо „учиниоца иза учиниоца“ (*Täter hinter dem Täter*). Ту се мисли на ситуације када је посредник био у заблуди о квалитету (идентитет, вредност) објекта дела, када је био у

¹⁴³ В. И. Вуковић, „О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2013, 96-121.

¹⁴⁴ На пример, лекар А испостави лицу Б погрешну дијагнозу да је оболео од рака, због чега се лице Б убије.

¹⁴⁵ К. Kühl, *Strafrecht AT*, 6. Aufl., Vahlen, München 2008, 661. Најнаведенији је пример убиство пацијента од стране медицинске сестре која није знала да му је по инструкцијама (знајућег) лекара убризгала отров уместо лека.

¹⁴⁶ Лице Б замоли свог пријатеља уметника да за потребе наводне позоришне представе направи за њега лажне новчанице, иако заправо хоће да стави новац у оптицај као прави. И. Вуковић (2013), 107.

отклоњивој правној заблуди и власт над делом посредног извршиоца у организованим апаратима моћи,¹⁴⁷ одвојених од права.¹⁴⁸

Саизвршилаштво се заснива на принципу поделе рада и функционалне поделе улога. Полазећи од законске одредбе која говори о „заједничком“ остварењу дела, овај вид извршилаштва се може одредити као свесно и жељено заједничко деловање свих¹⁴⁹ на основу заједничког плана.¹⁵⁰ Њега конституишу заједничка одлука (*animus coactoris*; чиме преузимају туђе доприносе), заједничка власт над делом, сопствени допринос (који се појављује као део радње другога; према већинском мишљењу он може бити пружен између почетка покушаја и материјалног довршења дела)¹⁵¹ и постојање неопходних својстава (саизвршилац може да буде само онај ко може да буде непосредни извршилац).¹⁵²

Саучесник (*Teilnehmer*) је онај који суделује у извршењу кривичног дела другог лица, тзв. главног учиниоца (*Haupttäter*). Облици саучесништва су подстрекавање (*Anstiftung*, § 26) и помагање (*Beihilfe*, § 27). Према слову обе одредбе, допринос саучесника мора да буде дат „његовом (главног учиниоца, прим. И. М.) умишљајном,¹⁵³ противправном делу“. Његова кажњивост зависи, дакле, од постојања дела извршиоца (лимитирана акцесорност).

Подстрекач је лице које је умишљајно определило (*bestimmt*) другога ка његовом умишљајном, противправном делу, и он ће се казнити попут извршиоца; тако гласи садржина § 26 о подстрекавању. Од посредног извршиоца се разликује по томе што није „централна фигура“ догађаја, већ је „лице са стране“ без власти над делом; од помагача по саодговорности за одлуку

¹⁴⁷ Више о томе С. Roxin, „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“, *GA* 7/1963, 193.

¹⁴⁸ Није сасвим неспорно да морају бити одвојени од права.

¹⁴⁹ Н. Н. Jescheck, Th. Weigend, 678; J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau*, 46. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 2016, 214.

¹⁵⁰ W. Gropp (2005), 371.

¹⁵¹ Допринос не мора нужно бити пружен на месту извршења ако одсутни саизвршилац може да координира и да управља спровођењем дела.

¹⁵² W. Gropp (2005), 373.

¹⁵³ У немачком праву је умишљај субјективно обележје бића кривичног дела, па зато ни лимитирана акцесорност не елиминише умишљај.

о делу, с тим што овде има још доста спорних тачака, те се поздравља јасније одређење појма подстрекавања, јер је подстрекач по питању кажњавања изједначен са извршиоцем. Ова непрецизност и непостојање консензуса око основа кажњивости за подстрекавање отварају читаво поље дискусије. Оно што према општем основу кажњавања саучесништва јесте прихваћено, то је да је и подстрекач морао да саузрокује напад на правно добро, остварено кроз главно дело. „Подстрекач напада заштићено добро посредно кроз утицање на непосредног извршиоца“ гласи једна од сентенци немачког Савезног врховног суда.¹⁵⁴ Јасно је и то да посебно он пре дела постаје активан, тако што наводи извршиоца; он се налази на самом почетку читавог тока догађаја, које главни учинилац претаче у (барем покушано) кривично дело.¹⁵⁵

1.4.2. Помагање у немачком кривичном праву

§ 27 релативно сажето регулише помагање.¹⁵⁶ Као помагач ће се казнити онај, ко умишљајно пружи помоћ другоме за његово умишљајно, противправно дело (став 1). Мање неправо у односу на главно дело добило је свој одраз у наставку члана, где је одређено да се казна за помагача одређује према запрећеној казни за извршиоца и да се она према § 49 Abs. 1 има ублажити (став 2).

У складу са прихваћеним начелом лимитиране акцесорности, мора да постоји (барем покушано) умишљајно и противправно главно дело. Од њега се помагач разликује по томе што нема власт над делом (*Tatherrschaft*), већ представља „споредну фигуру догађаја“ која подржава главно дело.¹⁵⁷ Спектрум могућих радњи помагања је широк; долази у обзир сваки допринос делу који

¹⁵⁴ BGHSt 37, 217.

¹⁵⁵ K. Kühl, 718.

¹⁵⁶ Релативно сажето ће бити и излагање о помагању у немачком кривичном праву на овом месту, из управо супротног разлога – с обзиром на богатство и значај немачке догматике и праксе, они ће бити детаљније разрађени на одговарајућим (каснијим) местима у раду, већ у зависности од питања које се обрађује.

¹⁵⁷ J. Wessels, W. Beulke, 240.

квалитативно није извршилаштво или подстрекавање.¹⁵⁸ Вишеструке радње помагања у делу, могуће временски и просторно одвојене, представљају једно помагање.¹⁵⁹ Другачије стоје ствари ако помаже више извршилаца у више дела (осим ако више саизвршилаца врше једно дело) или једном извршиоцу кроз више самосталних радњи у више дела; тада ће вишеструко одговарати због помагања.¹⁶⁰

С обзиром на то да помагач правно добро напада преко непосредног извршиоца, оно објективно мора бити заштићено и у односу на њега и он мора субјективно хтети да га нападне. Ко случајно помаже извршиоцу да повреди његово (помагачево) добро, одговараће само за покушано помагање. Могуће је помагање и у кривичном делу које је за непосредног извршиоца кажњиво накнадно дело.¹⁶¹ Треба разликовати помагање у покушаном делу и покушај помагања, јер је покушано помагање код кривичних дела¹⁶² некажњиво.

Помагач не поседује власт над делом. Квалитет главног дела, као и код подстрекавања, огледа се у умишљају и противправности, с тим да главно дело мора да буде учињено. Под „пружањем помоћи“ (*Hilfe leisten*) подразумева се свако подстицање (*Fördern*) главног дела, тј. свако његово омогућавање или олакшање, односно појачање остварења неправга из законског описа. Оно се може вршити кроз савет („Rat“) и кроз делање („Tat“), надовезујући се, заправо на § 49 из Кривичног законика Немачког Рајха из иницијално 1871. године, у верзији која је важила од 1943. до 1975. године, претече данас важећег Законика

¹⁵⁸ В. Schönemann, *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB*, 12. Aufl., de Gruyter, 2012, 2029; у даљем тексту: *LK II*.

¹⁵⁹ Ј. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht AT*, 12. Aufl., Gieseking, Bielefeld 2016, 751.

¹⁶⁰ С. Roxin, -in: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (В. Jähnke, Н. Laufhütte-Wilhelm, W. Odersky Hrsг.), 11. Aufl., Bd. I, de Gruyter, Berlin 2003, 181; у даљем тексту: *LK I*.

¹⁶¹ W. Joecks, -in: *Strafgesetzbuch Münchener Kommentar* (В. von Heintschel-Heinegg Hrsг.), 2. Aufl., Beck, München 2011, 1254; у даљем тексту: *MüKo*.

¹⁶² Немачки StGB прави разлику између *Verbrechen* („злочин“) и *Vergehen* („преступ“) у оквиру *Straftat*-а („кривичног дела“). Злочин се одређује као противправно дело, које је забрањено казном затвора од годину дана или тежом казном (§ 12 Abs. 1), док је преступ противправно дело забрањено нижом казном затвора или новчаном казном (§ 12 Abs. 2).

(*Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, у даљем тексту: RStGB).¹⁶³ Психичко учешће спада у психичко или интелектуално помагање или једном речју *Rathilfe* (помоћ кроз савет); физичка подршка је техничка помоћ или *Tathilfe* (помоћ кроз делање). Поред помагања чињењем или нечињењем, када лице у позицији гаранта крши своју обавезу дужног чињења, могуће је и помагање у нечињењу; на пример када охрабрује пропуштаоца у његовој одлуци да не чини ништа.¹⁶⁴

Код питања каузалитета раздвајају се ставови судске праксе и теорије; први сматра да је довољно да је помагач радњу непосредног извршиоца (било како) подстакнуо;¹⁶⁵ помагање постоји већ када је оно подржало главно дело у његовом конкретном облику, без да је нужно морало да буде и каузално. За ово би било довољно и просто присуство помагача остварењу дела, ако је већ донета извршиочева одлука тиме била појачана и пружен му повишен осећај сигурности. Други захтева да је помагачева радња била (са)каузална за главно дело,¹⁶⁶ при чему је довољно ако је његов допринос до наступања последице само повећао ризик, тј. деловао тако да је ово учинио лакшим, интензивнијим или га је осигурао („појачавајући каузалитет“ – *Verstärkerkausalität*).¹⁶⁷

Уколико се допринос даје у оквиру колективне власти над деликтним догађајем у целости, постојаће саизвршилаштво. Подстрекавање постоји када се допринос пружа не у оквиру власти над делом, већ се код непосредног извршиоца изазива одлука за извршење дела. *Schulz*-овим речима речено,

¹⁶³ Та верзија § 49 је гласила: „(1) Као помагач казниће се ко је извршиоцу знајући пружио помоћ кроз савет или дело за извршење казном запрећене радње кривичног дела или преступа. (2) Казна помагача одредиће се према ономе закону који се примењује на радњу којој је знајући пружио помоћ, а може се снизити према начелима који су постављени за кажњавање покушаја.“

¹⁶⁴ В. С. Roxin (2003), *LKI* 178.

¹⁶⁵ NJW 2000, 3010, BayObLGSt 1959, 138; OLG Hamburg JR 1953, 27.

¹⁶⁶ С. Roxin (2003), *LK I*, 158; J. Baumann, „Täterschaft und Teilnahme“, *JuS*, 4/1963, 136; R. Bloy, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 1985, 287; W. Class, „Die Kausalität der Beihilfe, Studien zur Strafrechtswissenschaft“, -in: *Festschrift für Ulrich Stock*, Holzner, Würzburg 1966, 115. и даље; G. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, de Gruyter, Berlin 2011, 221; E. Samson, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht: zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, Metzner, Frankfurt (Main) 1972, 55.

¹⁶⁷ [http://www.jura.fu-](http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/strafrecht/lehrende/hoffmannholland/lehrveranstaltungen/11S/S/Anwendungskurs_Strafrecht_AT_II_und_Verm_gensdelikte/Beihilfe_-_Pr_fungsschema.pdf)

[berlin.de/fachbereich/einrichtungen/strafrecht/lehrende/hoffmannholland/lehrveranstaltungen/11S/S/Anwendungskurs_Strafrecht_AT_II_und_Verm_gensdelikte/Beihilfe_-_Pr_fungsschema.pdf](http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/strafrecht/lehrende/hoffmannholland/lehrveranstaltungen/11S/S/Anwendungskurs_Strafrecht_AT_II_und_Verm_gensdelikte/Beihilfe_-_Pr_fungsschema.pdf),

приступљено страници 26. априла 2016. године.

помагач се покорава „правој вољи учиниоца“, док подстрекач учиниочевој вољи одређује деликтни циљ.

За разлику од осталих облика учествовања више лица у нападу на правно добро, код овог облика саучесништва помагач не мотивише учиниоца на радњу извршења, па му се тако та радња, ни њоме остварено неправом не могу урачунати, због чега је прописани казнени оквир блажи (обавезно ублажавање казне). Урачунавање неправна последице главног дела разлог је зашто је помагање уопште кажњиво.¹⁶⁸

Временски гледано, помагање је могуће од фазе припремања, па након формалног све до материјалног довршења кривичног дела (тзв. сукцесивно помагање).

Попут подстрекачевог, и помагачев умишљај мора бити усмерен на две стране: ка главном делу и ка пружању помоћи. У односу на објективна обележја бића мора да делује умишљајно; по правилу је довољан *dolus eventualis*.¹⁶⁹ У односу на главно дело мора постојати представа о његовим главним одликама, при чему не мора знати детаље (ток догађаја, место, време или жртву).¹⁷⁰ Док је судска пракса до сада захтевала да помагачев умишљај обухвата мимо описа бића и конкретне димензије неправна, ВГН је у међувремену у случају *Motassadeq* одустао од таквог захтева:¹⁷¹ помагачев умишљај није споран ако је он пот- или

¹⁶⁸ A. Hoyer, -in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (J. Wolter et al. Hrsg), 9. Aufl., Carl Neumanns, Köln 2016, 44; у даљем тексту: SK.

¹⁶⁹ W. Joecks (2011), *MiKo*, 1276.

¹⁷⁰ ВГН v. 10.6.1952-2 StR 180/52; ВГН v. 28.9.1954-1 StR 455/54. Познат је „случај драгог камења“ (*Edelstein-Fall*): Муштерија је оптуженом, лицу В, вештаку за брилијанте, предала драго камење на процену. Постојала је прећутна сагласност да оптужени потврди превелику вредност и да муштерија то користи за преварне радње (у виду зајма или продаје). Савезни врховни суд је кажњивост због помагања у превари образложио тиме што је оптужени извршиоцу пружио одлучујуће средство извршења и тиме свесно повећао ризик за остварење главног дела против туђе имовине које се типично врши уз помоћ оваквог средства. ВГН 1 StR 14/96 ВГНSt 42, 135.

¹⁷¹ ВГН v. 16.11.2006-3 StR 139/06. Оптужени је припадао радикално-исламистичком удружењу из Хамбурга. Чланови овог удружења су 11. септембра 2001. године отели путничке авионе у Сједињеним Америчким Државама и улетели њима у Светски трговински центар и Пентагон, проузрокујући смрт најмање 3000 људи. Заједно са другим члановима који су остали у Хамбургу, оптужени је подржавао атентаторе у припреми напада тако што је прикривао њихов боравак и саучествовао у стављању на располагање новчаних средстава. Овај случај ће касније, код расправљања субјективног елемента помагања, бити још једном поменут; в. стр. 154.

преценио квантитативну димензију извршиоцевог неправа. Оптужени *Motassadeq* је помогао у прикупљању средстава за пилотску обуку терориста који су 11. септембра 2001. године спровели нападе. ВGH је потврдио осуду због помагања у тешком убиству 246 путника и чланова посаде авиона. Одлучујуће је шта је помагач у тренутку помагања знао: морао је да схвати да се ради о делу које ће његов допринос подстаћи. *Motassadeq* је знао да се планирају напади са авионима; знао је, дакле, и за смрт путника и посаде.¹⁷²

Умишљај у погледу радње помагања зависи од тога како се тумачи појам помагања. Уколико помагач делује са свешћу да кроз своје понашање подстиче извршиоцев план, постојаће овај умишљај, сматрају судови.¹⁷³ Ко захтева узрочност, мора у односу на њу да захтева евентуални умишљај.¹⁷⁴

Помагачев умишљај треба такође да буде усмерен ка довршењу главног дела; уколико зна или мисли да његово понашање није одговарајуће средство да подржи главно дело, нема кривице. Овде се ради о ситуацији сличној агенту провокатору. Неће бити кажњен ко, на пример, другоме преда резервне кључеве ради вршења крађе ако полази од тога да учиниоца на месту извршења чека полиција. Ово општеприхваћено мишљење је разлог више против схватања помагања као апстрактног угрожавања.¹⁷⁵

Предвиђена казна везује се за казну запрећену извршиоцу, али уз обавезу ублажавања казне (раније је то било факултативно), по чему се већ види да помагање представља најлакши облик саучесништва. Поштовање овог начела мора бити видљиво у образложењу одлуке.¹⁷⁶ Основ одмеравања казне је индивидуална кривица учесника, стога казна за помагача може достићи или чак престићи казну непосредног извршиоца.¹⁷⁷ Помагач може бити кажњен и када

¹⁷² H. Satzger, „Teilnehmerstrafbarkeit und `Doppelvorsatz`“, *Jura* 7/2008, 514, 522; W. Joecks (2011), *MüKo*, 1277.

¹⁷³ ВGH v. 26.5.1988 – 1 StR 111/88.

¹⁷⁴ W. Joecks (2011), *MüKo*, 1278.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ G. Heine- in: A. Schönke, H. Schröder et al, *Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder*, 29. Aufl., Beck, München 2014, 552; у даљем тексту: *Schönke/Schröder*.

¹⁷⁷ B. Schünemann, *LK II*, 2061.

непосредни извршилац то још није, па и када није јасно ко се уопште може сматрати непосредним извршиоцем.¹⁷⁸

Двоструко ублажавање казне могуће је у неколико ситуација.¹⁷⁹ Најпре код помагања у делу које је остало у покушају (§ 23 Abs. 2 у вези са § 27 Abs. 2). Могуће, не и обавезно јер је покушај факултативни основ за ублажавање казне. Помагање у помагању је, пак, посредно помагање, због чега нема могућности двоструког ублажавања казне.¹⁸⁰ Ублажавање је, даље, факултативно код помагања путем нечињења (§ 13 Abs. 2 у вези са § 27 Abs. 2),¹⁸¹ као и код помагања у правом посебном деликту само ако нема власти над делом.¹⁸²

1.5. Поглед на још једну земљу са системом саучесништва: Француска

1.5.1. Уопштено о систему саучесништва у француском праву

Наследник Наполеоновог *Code pénal*-а из 1810. године (у наставку рада: АСР),¹⁸³ важећи Кривични законик Француске *Code pénal* (у наставку рада: НСР),¹⁸⁴ који је ступио на снагу 1. марта 1994. године, у Art. 121-1, 121-4, 121-6 и 121-7 говори о учешћу више лица у кривичном делу, те разликује појмове извршиоца (*auteur*) и саучесника (*complice*).¹⁸⁵ Тако се под генусним појмом учесништва - *participation à l'infraction*,¹⁸⁶ подводе кривичноправно

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ RGSt 23, 300.

¹⁸¹ G. Heine, *Schönke/Schröder*, 509.

¹⁸² V. B. Schünemann, *LK II*, 2104.

¹⁸³ *Ancien code pénal*.

¹⁸⁴ *Nouveau Code pénal* да би се разликовао од свог претходника, „старог“ кривичног законика (АСР – *Ancien code pénal*).

¹⁸⁵ Иначе, француски *Code pénal* из 1791. године први је законик који садржи општа правила о саучесништву. Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије*, 21. издање, Савремена администрација, Београд 2000, 239.

¹⁸⁶ Pradel и Desportes/*Le Guehес* дају прегледне табеле врсте учесника у делу. J. Pradel, *Droit pénal général*, 19. éd., Cujas, Paris 2012, 388; F. Desportes, F. Le Guehес, *Droit Pénal Générale*, 13. éd., Economica, Paris 2006, 562.

саучесништво – *complicité* и извршилаштво – *commission de l'infraction en tant qu'auteur*.¹⁸⁷ Пре него што се осврнемо на поменуте одредбе, треба рећи да француско право познаје трипартитну поделу (*classification tripartite des infractions*) према тежини у Art. 111–1 NCP¹⁸⁸ на *crimes* (кривична дела), *délits* (прекршаје) и *contraventions* (преступе).¹⁸⁹

Наслов II, Главе I – Опште одредбе (*Titre II: De la responsabilité pénale, Chapitre Ier: Dispositions générales*),¹⁹⁰ садржи начело индивидуалне кривичне одговорности у Art. 121-1 NCP: „Свако је кривично одговоран само за своје понашање.“¹⁹¹ У Art. 121-4 се каже да је „извршилац онај ко 1. оствари обележја кривичног дела; 2. покуша да учини кривично дело или, у законом предвиђеним случајевима, прекршај.“ Art. 121-6 NCP постулира да ће се „саучесник у смислу Art. 121-7 NCP казнити као извршилац,“ а под саучесником у кривичном делу или прекршају се сматра „(1) ко је његову припрему или довршење кроз помоћ или подршку свесно олакшао; (2) саучесник је такође ко је путем давања, обећања, претњи, наређења, злоупотребе његовог ауторитета или његових

¹⁸⁷ Овим општим одредабама о саучесништву се актуелна кодификација суштински надовезује на свог претходника, на Наполеоновог *Code pénal*-а.

¹⁸⁸ Art. 111-1: „Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions.“

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006417175&cidTexte=LEGITEXT000006070719>, приступљено страници 1. јуна 2017. године.

¹⁸⁹ Недоумица око правилног превода француских термина (прва два заправо значе „злочин“ и „деликт“, али тиме нисмо много добили на јасноћи), посебно израза *contraventions*, који се негде преводи као преступ, а негде као прекршај, може да се отклони погледом на корен поменуте речи. Етимолошки, оно потиче од средњефранцуског глагола *contravenir*, који води порекло од латинске речи *contravenire*, што значи „доћи против, преступити“. http://www.etymonline.com/index.php?term=contravene&allowed_in_frame=0, приступљено страници 1. јуна 2017. године.

¹⁹⁰ Опште одредбе у оквиру Књиге II о кривичној одговорности садрже разнолике одредбе. Тако, поред већ поменутих чланова о саучесништву, у Art. 121-2 је регулисана одговорност правних лица, у Art. 121-3 облици кривице, док се у Art. 121-5 говори о покушају.

¹⁹¹ Прецизна формулација гласи: „Нико није кривично одговоран, осим за своје понашање.“ Иначе, тек је модерни француски законодавац актуелном кодификацијом озаконио ово начело индивидуалне кривичне одговорности, инспирисан Бекаријиним књигом „О злочинима и казнама“ (*Dei delitti e delle pene*) из 1764. године. Судска пракса је још раније познавала овај принцип. P. Pfützner, „Tatbeteiligung in Frankreich“, -in: *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Band 4*, U. Sieber, K. Cornils (Hrsg.), Duncker&Humblot, Berlin 2010, 78.

овлашћења подстрекао на кривично дело или је дао упутства за његово извршење“ (Art. 121-7 NCP).¹⁹²

Даље поделе у оквиру поменутих група изгледају тако што се с једне стране разликују (самостално) извршилаштво – *auteur* и саизвршилаштво – *coauteur* као облици извршилаштва, поред индиректног извршиоца – *auteur indirect* и његове подврсте посредног извршиоца – *auteur médiateur*, познатих из судске праксе, те подстрекавање¹⁹³ – *complicité par instigation/provocation* и помагање – *complicité par aide ou assistance* с друге стране.¹⁹⁴ *Instruction* је својеврсни међуоблик.¹⁹⁵

Саучесник је, дакле, лице које олакша или провоцира дело, при чему оно сâмо није испунило битне елементе бића (*éléments constitutifs*). Премда постоји јасна диференцијација облика извршилаштва и саучесништва према квалитету доприноса, она се не поштује увек стриктно, јер се начело акцесорности остварује на нивоу одмеравања казне. Казнени оквир је, како смо већ видели, исти (Art. 121-6 NCP „саучесник ће се казнити као извршилац“ – *comme auteur*). То не значи да ће и изречена казна бити иста, већ да за саучеснике не постоји засебни казнени оквир, нити засебна правила о одмеравању казне. Индивидуализација казне вршиће се према општим правилима о одмеравању казне, укључујући личност учиниоца, његове мотиве, узраст и ранији живот.¹⁹⁶

Колико је разграничење извршилаштва и саучесништва релативно у француском праву, показују примери из судске праксе, када се помагање у кривичном делу квалификовало као саизвршилаштво, иако лице није (са)остварило обележја дела. То се посебно дешава када је улога учесника била одлучујућа (*déterminant*). Тако се полази од (са)извршилаштва када постоји

¹⁹² Малобројне су констелације у којима је саучесништво предвиђено као самостално кривично дело. Примери за то би били Art. 211-1 NCP (геноцид – ко изврши или проузрокује извршење дела) и Art. 222-34 NCP (ко води или организује групу ради вршења кривичних дела у вези са опојним дрогама).

¹⁹³ Тзв. интелектуални учинилац, познат из других правних система, у француском систему потпада под подстрекавање.

¹⁹⁴ Р. Pfützner, *ibid.*, 79.

¹⁹⁵ О овоме нешто више у наставку текста.

¹⁹⁶ *Ibid.*

непосредна веза у погледу места и/или допринос делу поседује извесну тежину, иако лице није остварило сва обележја кривичног дела. Касациони суд (*Cour de cassation*) овде, наиме, полази, од *théorie de la peine justifiée* (теорија оправдане казне), према којој он неће поништити одлуку која садржи правничку грешку ако је казна оправдана.¹⁹⁷ Неразграничењу погодује и чињеница да законски текст термилошки уопште не прави разлику између помагача и подстрекача, већ у Art. 121-7 само описује радње саучесништва, те се неретко само и помиње *complice*.

1.5.2. Помагање у француском кривичном праву

У француском кривичном праву важи начело акцесорности, те се одговорност помагача (саучесника) везује за постојање (кажњивог)¹⁹⁸ главног дела (*infraction principale punissable*).¹⁹⁹ Ако је оно кривично дело или прекршај, постоји одговорност саучесника сходно Art. 121-7 NCP. Код престапа је подстрекач сходно Art. R. 610-2 (2) NCP увек кажњив, док је помагач одговоран само ако је кажњивост изричито предвиђена описом бића, на пример код увредљивог узнемиравања буком или ноћног нарушавања мира (Art. R. 623-2 NCP), лаког насиља (Art. R. 624-1 NCP) или насиља (Art. R. 625-1 NCP).

Поред главног дела, мора да постоји и саучесникова радња (*acte de complicité*).²⁰⁰ Мора се радити о позитивном акту, који је у Art. 121-7 NCP ближе одређен; нечињење начелно, дакле, не доводи до кажњивости саучесника.²⁰¹ Премда се узрочност не помиње изричито, у принципу треба да постоји директна веза између главног дела и саучесникове радње. Додуше, *Cour de cassation* је имао и другачије одлуке, као када је сматрао да набавка оружја, које

¹⁹⁷ *Ibid.*, 82.

¹⁹⁸ Кажњивост подразумева да не постоји (објективни) основ искључења противправности, док субјективни основ искључења кривичног дела на страни непосредног извршиоца не утиче на одговорност саучесника.

¹⁹⁹ J. Pradel, 366.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ F. Desportes, F. Le Guehec, 540.

није коришћено (жртва је убијена на други начин), ипак испуњава услов каузалности, пошто је набављање оружја значајно утицало на одлучност непосредног извршиоца. На субјективном плану се начелно захтева постојање умишљаја, тј. да је деловао свесно (*sciemment*) и вољно (*volontairement*).²⁰²

У ситуацијама када једна радња не достиже „саучеснички квалитет“, а ипак заслужује прекор, повремено се стварају самостална кривична дела ради проширења кажњивости саучесника. То је била законодавчева интенција приликом, рецимо, увођења новог прекршаја 2007. године: с обзиром на то да се фотографисање или снимање насилничких дела није могло тумачити као радња помагања према Art. 121-7 NCP, уведено је сходно Art. 222-33-3 NCP посебно кривично дело, те је сада кажњиво свесно визуелно снимање насилних радњи према Art. 222-1 до 222-14-1 NCP и Art. 222-23 до 222-31 NCP.²⁰³

Art. 121-7 NCP се може тумачити и тако да с једне стране имамо саучесништво кроз духовни утицај (*provocation, instruction*) и, с друге стране, кроз другу, (материјалну) врсту подршке (*aide, assistance*). Ово је објективна страна саучесништва; у француском праву означена као *élément matériel*. Субјективна страна представљена је кроз *élément moral* саучесништва.²⁰⁴

Provocation је подстрекавање, док је *instruction* пружање упутства (инструкција) за вршење главног дела и налази се између помагања и подстрекавања. Док подстрекач утиче на вољу непосредног извршиоца и тако подстиче његову одлуку да изврши дело, дотле инструкције проширују знање, па тако омогућују дело.²⁰⁵ Оне не морају да се остваре путем обећања, претње, итд., како би могла да се тумачи одредба, нити морају да буду одлучујуће, али морају да буду од користи, што захтева да буду у одређеној мери детаљне и употребљиве²⁰⁶ Ако то нису, онда се ради тек о *renseignements*, обавештењима (информацијама), која нису кривичноправно релевантна. Граница између

²⁰² P. Pfützner, 84.

²⁰³ *Ibid.*, 85.

²⁰⁴ J. Pradel, 380.

²⁰⁵ *Ibid.*, 376, 377.

²⁰⁶ Ph. Salvage, „Complicité“, *J. Cl. Pén.*, Art. 121-6 et 121-7, 2005, 14.

инструкције и просте информације није јасна. Тако је одлучено да онај, који је трудној партнерки саветовао да узме извесне ињекције није кажњив, док то јесте онај који јој је обезбедио адресу жене која је илегално вршила побачаје.²⁰⁷

Aide/assistance обухвата радње подршке које се не дају класификовати ни као извршилаштво, ни као *provocation* или *instruction*. Помагање се схвата врло широко; оно не поседује неку одређену дефиницију (понајмање законску), већ има функцију „мреже“²⁰⁸ – обухвата напослетку све што би требало сматрати кажњивим понашањем, а које није већ обухваћено претходним саучесничким формама. Надовезујући се на горе написано, то значи да оно обухвата и духовне радње подршке које се не могу подвести под *provocation* или *instruction*, па би *aide/assistance* сходно томе требало одредити као материјалну и супсидијарно („резервно“) духовну подршку извршењу кривичног дела или прекршаја. *Code pénal* помагачем сматра оног ко је кроз помоћ или подршку свесно олакшао припремање или довршење кривичног дела или прекршаја. Врсте помагања су помоћ (*aide*) и подршку (*assistance*), при чему овај други облик захтева присуство помагача на месту извршења дела.²⁰⁹

Говорећи о општим претпоставкама за саучесништво, речено је да се захтева позитивна радња, тј. да француско право не санкционише нечињење. Судска пракса је ово ипак релативизовала, тако што је додала и пасивна, али (као радња помагања) типична понашања: конкретно постојање претходног договора (*accord antérieur, accord préalable*), правне обавезе (*obligation juridique, devoir juridique*) или моралне подршке (*appui moral*). Тако је цариник, који је кријумчару унапред обећао да ће да „буде слеп на оба ока“ осуђен као помагач; као и лице које је добровољно присуствовало заједничком извршењу телесне повреде. Овакво његово понашање је, наиме, вредновано као активна подршка, јер је суд сматрао да постоји морална подршка уколико се само повећа број

²⁰⁷ Ph. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, Colin, Paris 2004.

²⁰⁸ B. Weißer, 87.

²⁰⁹ P. Pfützner, 89.

особа групе која напада.²¹⁰ Како можемо да приметимо, испрва рестриктивно одређење да помагање може бити само „позитиван“ акт (дакле, чињење), не само да је релативизовано у првом кораку (в. први пример), већ се отишло корак даље (в. други пример) ка ранијем уласку у зону кажњивости. Томе треба додати да је помагање нечињењем кажњиво и када је то законом изричито предвиђено; попут Art. 223-6 NCP (неспречавање кривичног дела против телесног интегритета).

Помоћ треба да буде пружена пре или истовремено када и извршење дела; сукцесивно саучесништво није релевантно.²¹¹ Накнадно пружена помоћ мора да буде законски регулисана, као на пример у Art. 434-6 NCP (јатаковање). Суд је овде, из репресивних побуда, делимично пак проширио кажњивост кроз померање радње саучесништва унапред. Ако је радња помагања била обећана пре извршења и пружена између формалног и материјалног довршења дела, онда се ту пошло од активног деловања на извршиоца. Тиме се сукцесивно помагање „преиначило“ у психичко помагање (под условом да постоји претходни договор). Ако лице помаже током извршења дела, судови то често квалификују као саизвршилаштво, што важи и када саучесник не суделује у остварењу обележја бића. Тиме помагање у тренутку извршења дела губи на значају,²¹² тј. често се преквалификује.

Подршка или помоћ не морају да буду неопходни за извршење главног дела, те се већ само стављање на располагање помоћи сматра охрабривањем, тиме и подстицањем непосредног извршиоца.²¹³

Неспорно је да није могуће нехатно учествовање у умишљајном делу, са образложењем да саучесник треба да зна да учествује у главном делу, да хоће остварење обележја бића. Чак и да заслужије прекор, недостаје јединствени умишљај (непосредног) извршиоца и саучесника (*l'unité d'intention*). Кућна

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ „Nécessité d'un acte antérieur ou concomitant a l'infraction“, F. Desportes, F. Le Guehec, 540.

²¹² P. Pfützner, 96.

²¹³ *Ibid.*

помоћница која у ноћном изласку нехатно да информације о стану послодавца, на основу којих касније бива извршена тешка крађа, неће бити одговорна као помагач.

„Помагање у помагању“ (*complicité de complicité* или *complicité indirecte*) се сада већински, за разлику од ранијег схватања и спорних одлука из међувремена,²¹⁴ сматра кажњивим понашањем. Онај ко трећем лицу даје информације је подједнако вредан прекора као и онај ко их је директно пружио извршиоцу. Директна веза између њега и извршиоца не мора да постоји; довољно је да помагач умишљајно подржи главно дело, што не искључује деловање трећих лица у међуфази.²¹⁵

Élément moral помагача јесте знање (*connaissance*) о главном делу и воља (*volonté*) да се у њему учествује.²¹⁶ Облик кривице мора бити *dol général* у односу на сопствени допринос. У односу на главно дело треба да постоји воља за учествовањем у њему (*le volonté de participer*), при чему је довољно да он препозна деликтни карактер дела; не захтева се тачна правна оцена главног дела од стране помагача.²¹⁷

1.5.3. Француски систем: квази-систем јединственог извршилаштва?

Француски систем не третира саучесништво као блажу форму криминалног деловања; штавише, на неким местима се каже да не треба потценити његов значај, те да његова улога може бити одлучујућа.²¹⁸ Када више лица учествује у делу, постоје повећана криминална енергија и опасност. Законска одредба по питању санкционисања изједначава извршиоца и

²¹⁴ Тако је у случајевима побачаја 40-их година прошлог века осуђен као саучесник онај који је супругу трудне жене дао препоруку или адресу за спровођење побачаја. С друге стране, онај који је жену упутио ка трећем лицу, које је, пак, преузело, посредовање лекару, није сматран помагачем лекару који је спровео побачај, већ је био третиран као помагач жени у вршењу побачаја.

²¹⁵ *Ibid.*, 95.

²¹⁶ В. Bouloc, *Droit pénal général*, 21. éd, Dalloz, Paris 2009, 308.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ F. Desportes, F. Le Guehес, 537.

саучесника (он ће се казнити *comme auteur*), уз истовремено важење *théorie de la peine justifiée*, која, пренета на поље саучесништва, прихвата и нетачно одређење облика саучесништва уколико је казна адекватна кривици лица у конкретном случају. „Тачно одређење облика саучесништва није толико битно; саучесник ће се казнити као извршилац“ – посматрано ван контекста претходно написаног, ово би могло да створи утисак да је француски систем један квази („скоро“)-систем јединственог извршилаштва.

Овај утисак, међутим, вара. Неправо саучесништва се и даље изводи из неправга главног дела, дела непосредног извршиоца (*l'emprunt de criminalité* – у буквалном преводу: позајмљивање криминалности); важи, дакле, начело акцесорности. АСР је из зависности од главног дела извео и проширење запређене казне на саучесника (*l'emprunt de pénalité* – у буквалном преводу: позајмљивање казне).²¹⁹ НСР је унеколико изменио формулацију; он се сада казни као да је извршилац; не врши се више преузимање санкције. Другим речима, нови *Code pénal* је задржао *emprunt de criminalité*, а одрекао се *emprunt de pénalité*.²²⁰ Преформулација се поклапа са увођењем кривичне одговорности правних лица којима су биле запређене санкције (ликвидација, престанак рада, искључење из поступка јавних набавки), различите у односу на санкције за физичка лица, што је имало за последицу измену одредбе у правцу веће индивидуализације санкције.²²¹

Унутрашња диференцијација између сáмих облика саучесништва постоји, јер се неправо помагача вреднује као мање.²²² То се може образложити тиме што подстрекач креира ново неправо, док помагање не иницира остварење кривичноправног неправга. Та разлика се види по томе што је код преступа само подстрекавање кажњиво, не и помагање. Али пре него што говоримо о

²¹⁹ В. Art. 59 АСР: „Les complices (...) seront punis de la même peine que les auteurs“. (Саучесници ће се казнити истом казном као и извршиоци.)

²²⁰ „Le maintien du système de la criminalité d'emprunt/ L'abandon de la pénalité d'emprunt“, *Peut-on encore affirmer comme le Doyen Carbonnier que le complice et l'auteur principal sont « cousus dans le même sac » ?*, 6, 8, www.droit.univ-nantes.fr, приступљено страници 20. октобра 2016. године.

²²¹ У том смислу: Ph. Salvage, 19.

²²² J. Pradel, 366.

кажњивости, морамо да решимо претходно питање, а то је да ли је радња уопште помагање (па је самим тим некажњива) или је подстрекавање; другим речима, треба класификовати понашање саучесника.

Најпре, делује потцењивачки тврдња да помагање не иницира остварење кривичноправног неправга. Оно, по правилу, није *condicio sine qua non* главног дела, али не мора да значи да то не може да буде. Премда је код преступа помагање ирелевантно, код много озбиљнијих криминалних понашања (кривичног дела и прекршаја), оно јесте кажњиво. Радња помагања као таква код преступа се неће разликовати у односу на радњу помагања код кривичног дела. Суштину чини, дакле, главно дело, док једна те иста радња помагања у једном случају може да доведе до кажњавања као за извршење главног дела, а у другом случају неће ни бити разматрана јер се односи на преступ.

Уосталом, сâма некажњивост помагања код преступа бледи пред чињеницом да постоје многобројни посебни деликти који представљају изузетак од овог правила. Тиме долазимо до апсурдне ситуације да је покушај помагања у претходној фази, која није резултирала извршењем дела, кажњив као самостални преступ (*contravention autonome*), док покушај помагања код кривичног дела или прекршаја (*délit/crime*; дакле, знатно тежих деликта) генерално није кажњив.²²³

Читајући одредбу Законика, чини се као да је сâм законодавац зазирао од тога да дефинише ко је ко у остварењу делу; експлицитно помиње само извршиоца и саучесника. Па ипак, и поред извесних неравномерности између извршилаштва и саучесништва, нејасне терминологије и специфичне казнене политике, тврдња да се ради о квази-једноучинилачком систему била би претерана. Обриси појединих облика саучесништва нису увек јасни, али они постоје, па би најдаља тврдња могла само да гласи да француски систем учествовања више лица у једном делу поседује извесне сличности са системом јединственог учинилаштва.

²²³ В. Weißer, 96.

1.6. Земља бивше Југославије: Хрватска

1.6.1. Уопштено о систему саучесништва у хрватском кривичном праву²²⁴

Kazneni zakon Hrvatske²²⁵ из 2011. године у Glavi trećoj „Kazneno djelo“, у čl. 36 – 39 говори о саучесништву („sudioništvu“); јасно опредељен за дуалистички модел. Извршилац („počinitelj“) је особа која сама или посредством друге особе учини кривично дело („počini kazneno djelo“) (čl. 36 st. 1). Учини ли више особа на основу заједничке одлуке кривично дело тако да свака од њих суделује у извршењу радње или на други начин битно допринесе („pridonese“) вршењу кривичног дела, свака од њих казниће се као извршилац („supočinitelji“, čl. 36 st. 2). Нехатна одговорност саизвршилаца заснива се на заједничкој повреди дужне пажње (čl. 36 st. 3).

Подстрекач („poticatelj“) је ко другог са намером подстрекне на вршење кривичног дела. Казниће се као да га је сâм учинио (čl. 37 st. 2). Неуспели подстрекач на кривично дело чији је покушај кажњив, а дело не буде ни покушано, казниће се као за покушај тог кривичног дела (čl. 37 st. 2). Предвиђено је да се подстрекач у случају неподобног („neprikladnog“) покушаја подстрекавања може ослободити казне (čl. 37 st. 3).

Čl. 39 st. 1 одређује да се сваки учинилац и саучесник (подстрекач и помагач) кажњава у складу са својом кривицом (лимитирана акцесорност). Како стоји у наредном ставу истог члана,²²⁶ посебне личне околности због којих закон приписује ослобођење од казне, ублажавање казне, блажи или тежи облик кривичног дела узеће се у обзир само оном саизвршиоцу или саучеснику код кога постоје (начело кривице).

²²⁴ Терминологија је прилагођена српском језику, док се хрватске речи налазе у заградама.

²²⁵ NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

²²⁶ Аутентичне ознаке односних страних закон(ик)а задржане су у читавом раду.

Kazneni zakon из 2011. године, за разлику од Kaznenog zakona из 1997., не садржи одредбу која изричито прихвата теорију о власти над делом као јединим критеријумом разликовања извршилаштва и саучесништва,²²⁷ али је она ипак преовлађујућа.

1.6.2. Помагање у хрватском кривичном праву

Помагање је у Kaznenom zakonu регулисано чланом 38. и за разлику од решења у Kaznenom zakonu из 1997. године, не набраја више облике помагања.²²⁸ У њему пише да ко с умишљајем помогне у вршењу кривичног дела, казниће се као да га је сам учинио, а може се и блаже казнити.

Помагање је свако подупирање учиниоца, тј. давање каузалног доприноса вршењу дела, иако се не тражи да је његова радња нужан услов за његово остварење, већ је довољно да га она олакшава, убрзава или интензивира, без учествовања у радњи извршења.²²⁹ Помагач нема власт над делом, јер од њега не зависи хоће ли извршилац извршити кривично дело.

²²⁷ Novoselec истиче да је теорија о власти над делом, упркос свом ограниченом опсегу, најприкладнија за разграничење извршилаштва и саучесништва јер је примењива на све појавне облике учинилаштва и код већине кривичних дела омогућује јасно утврђивање ко се у конкретном случају може сматрати средишњом фигуром збивања. P. Novoselec, I. Војанић, *Opći dio Kaznenog prava*, 4. izdanje, Pravni fakultet Sveučilištva u Zagrebu, Zagreb 2013, 325, 326.

²²⁸

[http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Scandicci/Croatia legislation/Criminal Act R.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Scandicci/Croatia%20legislation/Criminal%20Act%20R.pdf), приступљено страници 15. маја 2016. године.

У чл. 38 из KZ/97 је стајало да се помагањем „сматра особито: давање савјета или упута како да се почини казнено дјело, стављање починитељу на располагање средстава за почињење казног дјела, уклањање препрека за почињење казног дјела те унапријед обећано прикривање казног дјела, починитеља, средстава којима је дјело почињено, трагова казног дјела или предмета прибављених казним дјелом“.

У једном од коментара Казненог закона, овај легислативни корак пропраћен је следећим речима: „Njegovo (st. 2. čl. 38 KZ, prim. I.M.) brisanje bilo je potrebno zbog toga što radnje opisane u njemu ne moraju nužno predstavljati pomaganje: one će to biti samo ako osoba koja ih izvršava nema vlast nad djelom. Osjetljiv problem razgraničenja supočiniteljstva i pomaganja ne može se valjano riješiti nabrojanjem radnji koje se unaprijed smatraju pomaganjem. Oblike pomaganja ne predviđaju ni drugi moderni zakони (npr. § 27 njem. KZ; čl. 25. Švic. KZ)“. K. Turković, P. Novoselec, V. Grozdanić *et al.*, *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne novine, Zagreb 2013, 56.

²²⁹ У том смислу може деловати спорно ова судска одлука: „Optuženik koji je u osobnom automobilu vozio glavnog počinitelja i oštećenicu na mjesto događaja, a kad je glavni počinitelj silom

Иако набрајања типичних радњи помагања нема, опстала је подела на физичко и психичко помагање. Тако је првонаведено свако објективно подупирање кривичног дела, у првом реду стављање на располагање средстава за извршење кривичног дела, попут давања ножа главном учиниоцу за време његове туче са жртвом,²³⁰ или уклањање препрека за вршење кривичног дела, попут вађења кључа с унутрашње стране врата стана како би се омогућило извршиоцу да с другим кључем уђе у стан и изврши разбојништво.²³¹ Психичко помагање је свако јачање воље главног учиниоца, на пример давањем упутства како да изврши превару.²³² Под психичко помагање подведено је и давање осећаја сигурности учиниоцу²³³ (премда је у судској одлуци оно означено као саизвршилаштво).²³⁴

Помагање може бити остварено и нечињењем ако неко лице пропусти да поступи у складу са својим дужностима, па тим пропуштањем олакша другоме вршење кривичног дела.²³⁵

Што се узрочности тиче, јасна је у том погледу следећа судска одлука: „Odredba čl. 38, st. 2. KZ sadrži samo primjera radi opise nekih tipičnih pomagačkih radnji, no one nisu *numerus clausus*. Bitno je da su to radnje izvan bića kaznenog dela i da predstavljaju doprinos ostvarenju dela, da utječu na djelo glavnog počinitelja i imaju određeni učinak na izvršenje djela, no one ne moraju biti kauzalne za ostvarenje

izvukao oštećenicu iz automobila, držao je za lijevu i desnu nogu, dok je glavni počinitelj obavio snošaj, jest pomagač u kaznenom djelu silovanja. Pomagačke radnje moraju pridonijeti ostvarenju dela, odnosno moraju stvoriti povoljne pretpostavke glavnom počinitelju da ostvari djelo. To je u konkretnom slučaju ispunjeno jer je optuženik omogućio glavnom počinitelju da na lakši način počini djelo. On je smanjio mogućnost oštećenici da se brani, a time je ujedno uklonio prepreke za počinjenje djela.“ VSRH, Kž-568/91 od 6.2.1992. godine; цит. према А. Garačić (2009), 226. Иако је дијапазон радњи помагања разнолик и широк, квалитет доприноса у једном и другом случају делују, пак, сувише удаљени један од другог да би се могли сврстати у исту категорију саучесништва. Иначе, у овај поглавље је унета хрватска судска пракса од 90-их година наовамо. Одлуке донете за време постојања бивше заједничке државе, нашле су своје место у поглављу који се бави историјатом помагања (код нас).

²³⁰ VSRH, I Kž-795/90; цит. према А. Garačić (2009), 225.

²³¹ VSRH, I Kž-113/97 од 21. новембра 1998, цит. према А. Garačić, „Sudioništvo po novom Kaznenom zakonu i sudskoj praksi“, *Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 1999, 5.

²³² VSRH, I Kž-115/85; цит. према А. Garačić (2009), 225.

²³³ VSRH, I Kž-101/90. цит. према Novoselec. P. Novoselec, I. Bojanić, 348.

²³⁴ В. Р. Novoselec, I. Bojanić, *ibid.*

²³⁵ А. Garačić, *Kazneni zakon u sudskoj praksi. Opći dio*, 2. izdanje, Organizator, Zagreb 2009, 224.

djela u smislu formule *condicio sine qua non*, znači ne moraju imati takvo značenje radnji pomogatelja da glavno djelo ne bi bilo realizirano.“²³⁶

Видимо да помагање може да буде свака друга активна радња или непредузимање радњи које су изван бића кривичног дела, које немају одлучујуће значење, али по својој нарави доприносе остварењу дела, и то не у смислу услова без кога дело уопште не би могло бити учињено.²³⁷ Три главне одлике долазе овде до изражаја: списак (раније законски одређених) типичних радњи помагања није коначан; ради се о радњама које се налазе изван бића кривичног дела; оне представљају допринос делу, али не морају бити услов без кога се последица не би остварила. По тим карактеристикама, помагање је врло слично, такорећи идентично праву Србије.

²³⁶ VSRH, I Kž-75/04 od 31. ožujka (marta) 2004. godine; цит. према А. Garačić (2009), 228.

²³⁷ VSRH, I Kž-623/07 od 12. rujna (septembra) 2007. godine; цит. према А. Garačić (2009), 231.

2. УОПШТЕНО О СИСТЕМУ САУЧЕСНИШТВА У СРБИЈИ

2.1. Историјски развој помагања као облика саучесништва у нашем праву

Душанов законик из 1349. године²³⁸ помиње у неколико чланова поједине радње које би се могле окарактерисати као саучесништво, односно помагање - у члану 10. говори о „тајити“;²³⁹ члану 131. („О свађи: На војсци свађе да није, ако ли се два сваде, да се бију, а други нико од војника да им не помогне; ако ли ко потече и помогне изазивачу, они да се убију“), у 132. члану („саучесници“).²⁴⁰ О прикривању учиниоца говоре чланови 145. и 146.²⁴¹ Видимо да издвајања и систематизације облика саучесништва у њему нема, али и поред тога, само њихово помињање је аргумент више да се о Душановом законнику говори као о најзначајнијем, антиципирајућем правном споменику српске средњовековне државе.

Систематско одређење саучесништва у наше право улази у време првих великих, европских класичних кодификација; тачније доношењем Криминалног

²³⁸ <https://ucionicaistorije.files.wordpress.com/2013/04/d0b4d183d188d0b0d0bdd0bed0b2-d0b7d0b0bad0bed0bdd0b8d0ba.pdf>, приступљено страници 23. августа 2016. године. Постоји и превод И. Петровића, прилагођен савременом српском језику. <http://zahrabreimudre.com/pdf/dusanov-zakonik.pdf>, приступљено страници 23. маја 2017. године. Ову верзију Душановог законика прилагодио је користећи превод Н. Радојчића на српски, који је са своје стране користио Струшки, Атонски, Призренски, Бистрички и Ходошки рукопис Душановог законика. И. Петровић (прилагодио и редиговао), *Душанов законик*, Школа гусала Сандић, Београд 2014.

²³⁹ „О јеретику: И ко се нађе као јеретик, живећи међу хришћанима, да се ожеже по образу и да се изагна, а ко би га тајио, и тај да се ожеже.“

²⁴⁰ О куповању: Што ко купи од плена из туђе земље, што буде плењено, по царевој земљи да је слободно купити од тога плена колико и у туђој земљи, ако ли га ко обеди говорећи, оно је моје, да га оправда порота по закону, јер је купио на туђој земљи, а није ни лопов ни проводација, ни саучесник, тако да држи како своје.“

²⁴¹ „О лоповима и разбојницима: Заповеда царство ми: По свима земљама, и по градовима, и по жупама и по крајиштима лопова и разбојника да није ни у чијем пределу. И овим начином да се укине крађа и разбојништво; У којем се селу нађе лопов или разбојник, то село да се распе, а разбојник да се стрмоглаво беси, а лопов да се ослепи, а господар села тога да се доведе свезан царству ми, да плаћа све што је учинио разбојник или лопов од почетка, и опет да се казни као лопов и разбојник“ и „Такођер, и кнезови, и промићури, и владалци и престојници, и челници, који се налазе управљајући селима и катунима, ти сви да се казне више писаним начином, ако се нађе код њих лопов или разбојник.“

(Казнителног) законика за Књажевство Србију 1860. године.²⁴² Глава трећа носи наслов „О саучастницима“ и говори о томе у §§ 46 до 52. У § 46 пише ко се под тиме има подразумевати: „Саучесник је у злочинству или преступлењу онај: 1.) „ко поклоном, обећањем, претњом, злоупотребењем власти или важности своје, преваром или другим чим подбоде, наговори или наведе кога на злочинство или преступлење; 2.) ко научи кривца како ће злочинство или преступлење учинити, ко кривцу набави оружје, оруђе, или друго што, што је за извршење злог дела служило, знајући да ће се на то употребити, и који је кривца знајући и потпомагао у ономе, чим је зло дело приправљено, олакшано или извршено.“²⁴³ Тачка 2. говори о помагању, облику кривице (умишљај) и последици које његово помагање треба да има („приправљено, олакшано или извршено“).

Саучесници ће се казнити исто онако као и главни кривци, с тим (§ 47),²⁴⁴ да је за помагача предвиђено ублажавање казне (робија уместо смрти, а ако буде и олакшавајућих околности, затвором од две до десет година) ако „дела

²⁴² <http://www.smrtinakazna.rs/Portals/0/SrbijaPropisi/Kaznitelni%20zakonik%201860.pdf>, приступљено страници 23. априла 2016. године. Казнителни законик је, уз Грађански законик, извор права који је током два столећа нововековне Србије био апсолутно најдуже у примени на њеној територији; како примећује *Николић*, са задивљујућих седамдесет година његовог важења. *Д. Николић, Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш 1991, 6.

²⁴³ Говорећи о разлици између подстрекача („подбадача“) и помагача, *Ђ. Ценић* у свом коментару Казнителног законика примећује следеће: „Помагач разликује се од подбадача у томе, што подбадач злу намеру у себи зачеђава, па тражи другога да је у извршење приведе, помагач опет ништа од своје стране није чинио да се зла намера у другом зачне, он само приступа ономе, код кога је зла намера већ зачета, да му помогне, те оваи своју намеру изврши, и одустане ли онаи да намерено дело у извршење приведе и он се са својом помоћу натраг повлачи. Он неће да тражи другога да се намерено дело изврши, као што би учините, у случају одказања еднога помагача, тражио другог да му помогне да своју злу намеру изврши, нити има каквије други интереса да се дело изврши до едино зар што се радује несрећи другога, или што и сам мрзи онога, коме се зло спрема, или из љубави и оданости своје према учинитељу и т.п.“ *Ђ. Ценић, Објасненије Казнителнога законика за Књажевство Србију*, Државна штампарија, Београд 1866, 137.

²⁴⁴ „Саучесник у злочинству или преступлењу казниће се онако исто, као што би се казнио, да га је сам учинио.

Али кад закон доноси смрт за злочинство, а докаже се да дела саучесникова изложена у § 46. под 2, ни су била таква, да се без њи неби злочинство учинило, онда ће се саучесник место смрти казнити робијом; а ако буде јошт и олакшавајући околности, затвором од две до десет година.“ *Д. Николић*, 206.

саучесникова (...) нису била таква, да се без њих не би злочинство учинило“.²⁴⁵ Занимљиво је да ово не важи за издвојен облик помагања унапред обећаног прикривања из § 49. Уколико претходног договора није било, у погледу „доцнијих помагача, наш је казнени законик у §§ 50, 250 под а. и 250 под б. одредио много блажу казну него за извршено кривично дело, тј. доцније помагање сматра као *delictum sui generis*,” примећује Г. Павловић.²⁴⁶

Глава о саучесништву заокружује се границом одговорности саучесника: „на оно, што једног кривца или саучесника већма окривљује или правда, неће гледати при осуђивању других у истом делу кривца или саучесника, код којих то не постоји“ (§ 52).

Кривични законик новоформиране Краљевине Југославије из 1929. године²⁴⁷ одређује подстрекавање и помагање у заједничком § 34. У његовом 3. ставу је одређено да „ко другоме умишљајно помогне да учини кривично дело може бити блаже кажњен.“ За разлику од његовог претходника, овај Законик не набраја поједине облике помагања, наглашава акцесорност помагања (и подстрекавања) у односу на главно дело и остаје при ублажавању казне.²⁴⁸

Кривични законик Општи део из 1947. године у члану 24. вратио се методу набрајања облика помагања: „Ко другом са умишљајем помогне у извршењу кривичног дела, нарочито давањем савета, упутстава, стављањем средстава на расположење и уклањањем препрека за извршење кривичног дела, као и унапред обећаним прикривањем кривичног дела, оруђа којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом, кривично је одговоран као да је кривично дело сам учинио.“²⁴⁹ Ако је кривично дело остало у покушају или ако су извршене само

²⁴⁵ Овај други став додат је 1861. године.

²⁴⁶ Г. Павловић, „Саучешће“, *Crimen* 2/2014, 252, 253. У поменутом § 50 дат је иначе и лични основ искључења кажњивости за одређена лица.

²⁴⁷ „Службене новине“, бр. 47-XXI 26.02.1929. године.

²⁴⁸ Више о томе: М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Геца Кон, Београд 1930.

²⁴⁹ „Службени лист ФНРЈ“, бр. 106/47, <http://www.propisi.com/krivicni-zakonik-opsti-deo.html>, приступљено страници 21. фебруара 2016. године.

припремне радње, (подстрекач и) помагач кривично су одговорни као за учињено кривично дело (члан 25). Занимљиво је ближе одређење одговорности у члану 26. став 1: „Подстрекач и помагач кривично су одговорни у границама свог умишљаја с обзиром на степен у коме су допринели извршењу кривичног дела,“ уз могућност ослобођења од казне ако спрече извршење дела или наступање последице (став 2). Међутим, највећа новина је изостанак одредбе о ублажавању казне за помагача.

Кривични законик ФНРЈ из 1951. године²⁵⁰ помагање регулише у чл. 20-22, полазећи од модерних принципа кривичног права. Помагачев облик кривице је умишљај; радње помагања су таксативно наведене, уз враћање могућности ублажавања казне (члан 20). Нова је и одредба да ће се помагач (и подстрекач) казнити као за покушај ако је кривично дело остало у покушају (члан 21).

Концепцијски се Кривични закон из 1976. године²⁵¹ надовезује на свог претходника, (регулишући помагање у чл. 24. и 25) уз три измене. Најпре је уведена могућност ослобођења од казне у случају добровољног одустанка и када се ради о припремању кривичног дела, без обзира на то да ли је оно законом одређено као посебно кривично дело или је законом прописано само кажњавање за припремање одређеног кривичног дела. (члан 25. став 2). Тиме је законодавац подвукао да је добровољни одустанак саучесника могућ и у фази припремања, као и када се ради о припремним радњама које су издигнуте на ранг радње извршења као самостално кривично дело. Одредба о кажњивости саучесника за дело које је остало у фази покушаја као за покушај брисана је. Крупна новина је изричито законско регулисање саизвршилаштва: „Ако више лица учествовањем у радњи извршења или на други начин, заједнички учине

²⁵⁰ „Службени лист ФНРЈ“, бр. 13/1951, <http://www.e-glasnik.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uuiid=7073c541-9c3c-46e9-b371-24b690adca35>, приступљено страници 21. фебруара 2016. године. Овај Законик у члану 23. уводи кажњавање организатора злочиначких удружења; облика саучесништва који је био проблематичан све до доношења сада важећег Кривичног законика.

²⁵¹ „Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76, <http://www.e-glasnik.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uuiid=66ed780a-90bd-446c-bdab-4753ce16f9a8>, приступљено страници 21. фебруара 2016. године.

кривично дело, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело“ (члан 22). Овиме је попуњена правна празнина и постављени су јаснији оквири за разграничење саизвршилаштва од саучесништва у ужем смислу.²⁵²

Кривични закон СРЈ из 1992. године,²⁵³ самим тим што представља преузет и преименован Кривични закон СФРЈ, садржи и његов идентичан концепт саучесништва. Наредна велика промена настаје усвајањем важећег Кривичног законика од 29. септембра 2005. године, који је ступио на снагу 1. јануара 2006. године,²⁵⁴ у ком је значајно прецизирана дефиниција саизвршилаштва.²⁵⁵

2.2. Позитивно право према Кривичном законнику из 2006. године

2.2.1. Извршилаштво и саучесништво

Уопштено се разликују три групе лица која могу учествовати у кривичном делу: 1. извршилац (непосредни извршилац, посредни извршилац и саизвршилац), 2) саучесници и 3) остала лица чији допринос по интензитету и квалитету није такав да на њега треба реаговати кривичним правом.²⁵⁶

Погледајмо једну ситуацију, а више могућности учествовања у њој. Лице А покуша да провали у кућу, то му успе уласком у једну просторију, па лице Б, искористивши ту његову радњу, успе да провали у другу просторију где се

²⁵² В. Н. Јованчевић, *Подстрекавање - облик саучесништва и самостално кривично дело*, Службени гласник, Београд 2008, 202, 203.

²⁵³ „Службени лист СРЈ“, бр. 35/92, 37/93, 24/94 и 61/01.

²⁵⁴ "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014. Закон о изменама и допунама Кривичног законика од 23. новембра 2016. године („Сл. гласник РС“, бр. 94/2016) ступа на снагу 1. јуна 2016. године; поједине одредбе тек 1. марта 2018. године, тако да је у раду цитирана верзија Кривичног законика која је важила у периоду писања дисертације.

²⁵⁵ Поред тога је организовање злочиначког удружења престало да постоји као вид саучесништва.

²⁵⁶ З. Стојановић, *Кривично право општи део*, 23. издање, Правна књига, Београд 2016, 233; у даљем тексту: 2016а.

налази вредна уметничка слика и одузме је. У другој варијанти, лице Ц „учествује“ у овој тешкој крађи тако што у ранијем, филозофском разговору са лицима А и Б о моралној прекоривости крађе искаже своје симпатије за робинхудовски приступ одузимања драгоцености од богатих.

У другој варијанти, допринос лица Ц остаје некажњив већ због принципа да се за мисли не кажњава (*cogitationis poenam nemo patitur*). У првој, лица А и Б такође нису саучесници у тешкој крађи, али посматрано „са другог краја“ троделне поделе учествовања више лица у кривичном делу, јер ће свако од њих одговарати самостално; они су паралелни извршиоци (тј. привидни саизвршиоци). Иако су заједнички допринели наступању последице, један (лице А) није знао за делатност другог (лица Б).

Код ове последње варијанте постаје уочљива објективна и субјективна веза између саучесника. Повезаност се објективно гледано састоји у томе што, иако је посебним и одвојеним радњама саучесника остварено кривично дело, све те радње ипак морају да представљају целину; да је оно заједнички резултат радњи свих саучесника,²⁵⁷ у смислу да је дело заједнички остварено. Субјективна веза састоји се из свести о заједничком деловању²⁵⁸ која мора да постоји код саучесника (укључујући саизвршиоце), не и код (непосредног) извршиоца. Учествовање више лица у истом кривичном делу неће, према томе, бити саучесништво²⁵⁹ без ове повезаности.

Област саучесништва у важећем Кривичном законнику Србије регулисана је у оквиру Главе треће – Кривично дело; тачније члановима 33. до 36. (уз члан 37. у ком се говори о кажњавању подстрекача и помагача за покушај). Већ по наслову се види да је издвајањем саучесништва у нашем праву прихваћено разликовање извршилаштво – саучесништво. Први појам у овој релацији

²⁵⁷ Љ. Лазаревић, А. Стајић, Н. Срзентић, *Кривично право општи део*, 21. издање, Савремена администрација, Београд 2000, 240.

²⁵⁸ Тако и Стојановић (2016а), 250.

²⁵⁹ Љ. Лазаревић (2000), 240.

схваћен је рестриктивно, и то у најужем смислу; (непосредни) извршилац може бити само оно лице које сâмо врши кривично дело.

Што се појма извршиоца тиче, савремена кривична законодавства, па тако и наше, махом не одређују појам извршиоца, или га одређују посредно, преко појма саизвршиоца (извршилац је један од саизвршилаца). Иза тога стоји уверење да се појам извршиоца може извући из описа бића кривичног дела, док саучесничке радње стоје ван бића. Тачно је да је законски опис бића најважнија тачка одређивања појма извршиоца, али примери саизвршилаштва, где постоји варијанта да се тиме обухвата и предузимање друге радње која није радња извршења, или посредног извршилаштва, тамо где је прихваћен, а где неко лице користи другог за извршење дела, показују да је горепоменуто схватање црно-бело. Стога је битно ако не дефинисати, а оно барем у садејству са осталим облицима учествовања у кривичном делу уобличити појам извршиоца.

Теорија кривичног права познаје два схватања извршиоца: екстензивни, када се извршиоцем сматра свако лице које допринесе извршењу кривичног дела, без обзира да ли се радња састоји у непосредном проузроковању последице или у радњи подстрекавања или помагања, што би заправо одговарало теорији о једнакости услова, односно принципалној теорији,²⁶⁰ према којој постоји онолико кривичних дела колико има учесника (*quot delinquentes, tot delictae*).²⁶¹

Саучесништво се, према томе, као институт заснива на рестриктивном схватању појма извршиоца.²⁶² Извршилац је оно лице које само остварује битне елементе бића кривичног дела, које само предузима радњу извршења. И ту имамо даље гранање на схватање које под појмом извршиоца обухвата и саизвршиоца, и посредног извршиоца, и најуже схватање које то не чини. Наше позитивно кривично право определило се за ово најуже схватање.

²⁶⁰ В. Поглавље о систему саучесништва у Италији и Аустрији.

²⁶¹ З. Стојановић (2016а), 235.

²⁶² *Ibid.*, 234.

Следствено томе, саизвршилаштво је сврстано у саучесништво, док посредном извршиоцу није дато јасно место у систему општег дела из перспективе теорије и праксе.²⁶³ Међутим, не би садашњој концепцији саизвршилаштва одговарало да се стриктно сврста на једну страну. Ова двојност саизвршилаштва, због чега се оно налази на пола пута између извршилаштва и саучесништва,²⁶⁴ довела је до тога да се и саучесништво раздвоји на оно у ужем и у ширем смислу.²⁶⁵ У прво спадају подстрекавање и помагање, док се саизвршилаштво прикључује екстензивном схватању.

Наше кривично законодавство не садржи изричиту одредбу о правној природи саучесништва, али се више информација о томе добија тумачењем члана 36. КЗ који говори о границама одговорности и кажњивости саучесника. У њему стоји да је саизвршилац одговоран за извршено кривично дело у границама свог умишљаја или нехата, а подстрекач и помагач у границама свог умишљаја (став 1.), да основи који искључују кривицу извршиоца (чл. 23, 28, и 29. КЗ)²⁶⁶ не искључују кривично дело саизвршиоца, подстрекача или помагача код ког кривица постоји (став 2.), да се лични односи својства и околности услед

²⁶³ З. Стојановић (2016а), 258. Посредно извршилаштво представља вршење кривичног дела преко другог лица. Ко дело другог подстиче или му на неки начин доприноси, али у њему непосредно не утиче, по правилу представља саучесника. Овде је ситуација другачија, јер одлучивање о вршењу кривичног дела не лежи на непосредном извршиоцу. Карактеристика овог института је искоришћавање одређеног недостатка другог за извршење властитог кривичног дела; централна личност („лице из сенке“) управља посредником кога користи за остварење свог наума. Власт над делом је главна одлика, комплетирана принципом одговорности, јер због недостатка на страни посредника (због чега нису остварена законска обележја бића, нема противправности или кривице), онемогућено је његово кажњавање. И. Вуковић (2013), 96.

Против увођења посредног извршилаштва у наше право изјаснио се З. Стојановић, „Положај саучесника у кривичном праву: између акцесорности и самосталности“, -у: *Казнена реакција у Србији*, IV део (Ђ. Игњатовић ур.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 14; док су афирмативнији став заузели Љ. Лазаревић и И. Вуковић. Љ. Лазаревић (2000), 252; И. Вуковић (2013), 120.

²⁶⁴ *Атанацковић* га назива „амбивалентним“ учесником у кривичном делу: „Када једно дело врши само једно лице, онда је оно и у односу на себе, и у односу на друге – извршилац. Но, када једно дело врши више лица, онда је сваки од њих у односу на себе извршилац, али је у односу на друге – саизвршилац (јер није једини извршилац).“ Д. Атанацковић, „Саучесништво у кривичном делу“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 1-2/1995, 9.

²⁶⁵ Ова подела је код нас присутна већ у *Објашњењима уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ*, Београд 1951, 95.

²⁶⁶ Ради се о неурачунљивости, стварној заблуди и правној заблуди.

којих закон дозвољава ослобођење од казне, или које утичу на одмеравање казне могу узети у обзир само оном извршиоцу, саизвршиоцу, подстрекачу или помагачу код којег такви односи, својства и околности постоје (став 3.), као и да лични односи, својства и околности који представљају битно обележје кривичног дела не морају постојати код подстрекача или помагача, а да се подстрекачу или помагачу који нема такво лично својство, казна може ублажити (став 4.).

Одговорност саучесника није условљена кривичном одговорношћу извршиоца; она је самостална и заснива се на степену појединачне и личне одговорности сваког саучесника (теорија лимитиране акцесорности).²⁶⁷

За постојање саучесништва дело мора бити извршено или покушано, тј. сходно акцесорној теорији саучесништва,²⁶⁸ извршилац треба да је предузео радњу којом је ушао у криминалну зону (кажњиве припремне радње, кажњив покушај, довршено дело).²⁶⁹ Одступања од овог правила постоје у случају неуспелог подстрекавања, као и када су подстрекавање и помагање предвиђени као самостална кривична дела.²⁷⁰ Улазак у кажњиву зону је само нужни услов за постојање саучесништва (сходно логичком закључку да се не може учествовати у нечему што не постоји);²⁷¹ он не конституише одговорност саучесника за извршиочеву радњу. Другим речима, у заједничком остварењу кривичног дела, саучесници то чине на неки други начин.

²⁶⁷ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, 2. издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011, 201, 202.

²⁶⁸ „Из узајамног односа саучесника међу собом и из значаја њихове радње, као једног дела узрочне радње, излази: Да се одговорност потстрекача и помагача одређује одговорношћу главних физичких криваца. Ако главни физички кривци одговарају за извршено дело, то и потстрекачи с помагачима одговарају такођер за извршено дело; ако главни физички кривци одговарају за покушај, то и остали тако исто одговарају за покушај и т. д.” Г. Павловић, 247.

Како примећује *Атанацковић*, „овакво решење се заснива на концепцији да радња саучесништва не носи у себи довољну `криминалну количину` да би се сама по себи сматрала кривичним делом. Ова радња `вуче` свој криминални садржај из извршеног или покушаног кривичног дела.“ Д. Атанацковић, 14.

²⁶⁹ Насупрот њој постоји принципална теорија. В. Поглавље о саучесништву у италијанском кривичном праву.

²⁷⁰ Љ. Лазаревић (2011), 201.

²⁷¹ З. Стојановић (2016а), 263.

Остајући на трагу двојности, погледајмо двоструку природу акцесорности. Она је, наиме, склопљена из квантитативног супстрата, где је битно у коју фазу кажњивог понашања је доспео непосредни извршилац, као и из квалитативног садржаја, где је важно које елементе општег појма је непосредни извршилац остварио. С обзиром на код нас прихваћену теорију лимитиране (ограничене) акцесорности,²⁷² извршилац треба да је (најмање) испунио прва три елемента (радња, предвиђеност у закону и противправност); кривица може, али не мора постојати.²⁷³

2.2.2. Саизвршилаштво

Саизвршилаштво је у 33. члану Кривичног законика добило своју законску дефиницију, у коме се каже да оно постоји ако више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела, као и да ће се свако од њих казнити казном прописаном за то дело. Овде суштински имамо дводелно појашњење.

У односу на претходну одредбу о саизвршилаштву из члана 22. Основног кривичног закона („Ако више лица, учествовањем у радњи извршења или на други начин, заједнички учине кривично дело, свако од њих казниће се казном

²⁷² Поред теорије лимитиране акцесорности, постоје још теорија потпуне (екстремне) акцесорности, према којој је неопходно да непосредни извршилац оствари кривично дело са свим његовим елементима (укључујући кривицу); теорија минималне акцесорности којој је за постојање саучесништва довољно остварење битних обележја кривичног дела, не и противправност и теорија хиперекстремне акцесорности која све околности које имају значај за постојање кривичног дела, кривицу или одмеравање казне које постоје код извршиоца преносе и на све остале учеснике у кривичном делу (поставка супротна решењу из члана 36. став 3 КЗ). *Ibid.*, 237. Mayer је био први који је извршио ову поделу акцесорности. В. М. Е. Mayer, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2. Aufl., Winter, Heidelberg 1923, 390.

²⁷³ У супротном, ако би кривица била обавезни услов, не би се могло учествовати у кривичном делу лица које не поступа са кривицом (нпр. детета, неурачунљивог лица, лица у неотклоњивој стварној или правној заблуди).

прописаном за то дело“),²⁷⁴ члан 33. КЗ је у многоме појаснио шта се под тиме има подразумевати, али је остало још отворених питања.

Важећа дефиниција је дводелна; описује две ситуације. У првој, ствар је релативно јасна – саизвршилац предузима део радње извршења, са умишљајем или из нехата, чиме заједнички врши кривично дело са другим саизвршиоцем.²⁷⁵ Друга констелација је мање одређена и одредива: саизвршилац предузима неку другу радњу, која није радња извршења; то чини умишљајно; остварује заједничку одлуку и пружа битан допринос остварењу кривичног дела. Овде се јављају недоумице у погледу тога које „друге радње“

²⁷⁴ „Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76, 46/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, „Службени лист СРЈ“ бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94, 61/01 и „Службени гласник РС“, бр. 39/03). Члан 22. ОКЗ је заправо преименована одредба члана 22. Кривичног закона СРЈ из 1977. године, која представља прву изричиту одредбу о саизвршилаштву у југословенском кривичном законодавству (КЗ СРЈ преименован је у ОКЗ, тј. он не представља нови кривични закон). В. Љ. Лазаревић (2011), 179. Кривични закон Савезне Републике Југославије, „Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773 и "Службени лист СРЈ", бр. 35/92-651, 37/93-816, 24/94-273, 61/01 од 09.11.

²⁷⁵ „Саизвршилаштво у извршењу кривичног дела постоји када више лица, учествовањем у радњи извршења, са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку, другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела.

Из образложења: Из чињеничног описа датог у изреци првостепене пресуде утврђује се "да је окривљени Ф. по претходном договору са окривљеним З. ради неовлашћене продаје ... справљао пакетиће опојне дроге "хероин" ..., мешајући је са парацетамолом и кофеином, затим је паковао у пакетиће од алуфалије и предавао окривљеном З. на чување и неовлашћено држање до продаје, као и чисту дрогу "хероин" нето масе 20,40 грама, а окривљени З. је тако справљене пакетиће и чисту дрогу "хероин" неовлашћено до продаје држао и скривао у кући окривљене А. ... , а затим је окривљени Ф. ... неовлашћено од сакривене количине пакетића продао Д. шест справљених пакетића... које му је претходно окривљени З. донео из поткровља куће ("из штека") ...".

Поступајући на напред описани начин, по оцени Врховног касационог суда окривљени Ф. и окривљени З. су по претходном договору заједнички деловали - учествовали су у радњи извршења кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 1. у вези са чланом 33. КЗ-а, са умишљајем остварујући заједничку одлуку. Наиме, окривљени Ф. је неовлашћено справљао опојну дрогу "хероин" и исту неовлашћено продавао, док је окривљени З. исту (опојну дрогу "хероин") неовлашћено чувао - држао до продаје односно ради продаје у просторијама куће окривљене А. и исту је доносио и окривљеном Ф. ради продаје. Код окривљених Ф. и З. је постојала свест о заједничком деловању, као и претходни договор за извршење кривичне радње неовлашћене производње и држања опојне дроге ради њене продаје, као и радње неовлашћене продаје дроге, због чега су супротни наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног З. о повреди закона из члана 439. тачка 2) ЗКП-а, као и даљи закључак браниоца окривљеног да дело за које је оглашен кривим и осуђен није кривично дело (члан 439. тачка 1) ЗКП-а) - оцењени као неосновани.“

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 151/16 од 2. 3. 2016, www.propisi.net, приступљено страници 12. марта 2017. године.

долазе у обзир, шта значи остварити заједничку одлуку и какав је допринос који је битан. С обзиром на то да се код помагања говори о обичном доприносу, линија између саизвршилаштва, као најтежег облика саучесништва, и помагања, најлакшег облика, може да се пређе одређењем придева који ближе утврђује допринос, као тек обични или већ битан. Стога, читав низ теорија о саизвршилаштву (а тиме, посредно, и о помагању) остаје актуелан.

На највећој дистанци налази се схватање које негира институт саизвршилаштва и рестриктивно схватање које саизвршилаштво своди на учествовање у радњи извршења. Прво се заснива на принципалној теорији и теорији еквиваленције (једнакости услова), тј. сва лица која су учествовала у извршењу кривичног дела сматрају се извршиоцима, без обзира на природу њиховог учешћа, јер без такве делатности не би било кривичног дела.²⁷⁶ Друго схватање основ има у теорији која диференцира услове настанка кривичног дела, сматрајући радњу извршења узроком наступања последице.²⁷⁷ Оно се може препознати у решењу које је важило код нас до 1. јануара 2006. године. Између ова два екстрема налази се читав дијапазон теорија, од којих ћемо приказати најважније.

Најстарија, формално-објективна теорија заснива се на рестриктивном схватању саизвршилаштва, јер га ограничава само на предузимање, макар и делимично, радње извршења. Саизвршилац са другим лицем учествује у радњи извршења; он, дакле, потпуно или делимично предузима ону делатност која је у опису бића кривичног дела означена као радња извршења; сва друга лица која на други начин учествују у извршењу кривичног дела су подстрекачи или помагачи.²⁷⁸ Главни аргумент ове теорије је да је најпоузданија, јер се заснива на објективној околности – предузимању радње извршења. Ова теорија, међутим, сувише сужава појам саизвршилаштва и не одговара животним ситуацијама, а ни судској пракси, јер се може радити о делатностима које нису

²⁷⁶ Љ. Лазаревић (2011),179.

²⁷⁷ *Ibid.*, 180.

²⁷⁸ *Ibid.*

радња извршења, али јесу посматрано јединствена целина; допринос без којег не би дошло до извршења кривичног дела.²⁷⁹

Према материјално-објективној теорији, битан је стваран допринос појединца у процесу заједничког извршења, тј. „власт над делом“.²⁸⁰ Оно подразумева значајну улогу и у доношењу одлуке, али и у процесу њене реализације. Појединац заједно с другима има власт над делом, али ипак извршење има у својим рукама (он је „господар дела“).²⁸¹

Субјективна („*animus*“) теорија сматра да саизвршилаштво постоји онда када неко учествује у остварењу кривичног дела тако што поступа са извршилачком вољом (*cum animo auctoris*); он хоће дело као своје.²⁸² Чак и када предузима радњу извршења, а хоће дело као туђе (*cum animus socii*), сматраће се само помагачем.²⁸³ Управо због овога је субјективна теорија неприхватљива, јер занемарује нечији објективан допринос остварењу дела.²⁸⁴

Субјективној теорији блиска је теорија о подели рада, према којој се појам саизвршилаштва везује за претходни договор више учесника у извршењу дела, при чему сваки од њих остварује онај део извршења који му је додељен.²⁸⁵ Саизвршилац учествује у делу као у своме, са извршилачком вољом. Основ је договор о заједничком деловању, који саизвршилачке радње чини функционално повезаним.²⁸⁶

Објективно-субјективна теорија је владајућа у нашој доктрини и судској пракси, комбинујући објективне и субјективне елементе, држећи их у својеврсном балансу, где слабије изражена једна компонента, до одређене мере

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*, 181.

²⁸¹ *Ibid.*, 181, 182.

²⁸² З. Стојановић (2016а), 259.

²⁸³ *Ibid.*, 182.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Љ. Лазаревић (2011), 181.

²⁸⁶ *Ibid.*

може да буде компензована јаче израженом другом компонентом.²⁸⁷ Саизвршиоцем се сматрају како лица која заједнички учествују у радњи извршења, тако и други учесници који је не предузимају, уколико њихове делатности чине природни саставни део са радњом извршења.²⁸⁸

Временски моменат утолико није у првом плану што сви саизвршиоци не морају од самог почетка да учествују у извршењу дела; могуће је да се

²⁸⁷ „За постојање саизвршилаштва, у случају када не постоји директан доказ да је окривљени предузео радњу извршења, потребно је да је остварен субјективни елемент у интензивнијој форми или у форми извршилачке воље.

Из образложења:

Овакви жалбени наводи браниоца окривљеног су оцењени као неосновани с обзиром да Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, налази да је првостепени суд правилно окривљеног А.А. огласио кривим и осудио га због извршења кривичног дела тешко убиство, из члана 114. тачка 3. Кривичног законика у саизвршилаштву у вези са чланом 33. Кривичног законика, а којом приликом је покојни О. О. убијен, и поред тога што из налаза и мишљења вештака произлази да није поуздано утврђено да је пројектил, који је нађен у телу покојног О.О, испаљен из пушке коју је користио окривљени А.А. Ово стога што жалбена теза, која практично саизвршилаштво своди на ситуације када се предузима само радња извршења, по налажењу Апелационог суда у Београду, Посебно одељење, није оправдана. Наиме, првостепени суд је правилно закључио да је окривљени А.А. предметно кривично дело извршио као саизвршилац, полазећи пре свега од опште прихваћене објективно-субјективне теорије у нашем законодавству као и судској пракси, а из које произлази да је за постојање саизвршилаштва, у случају када не постоји директан доказ да је окривљени предузео радњу извршења, потребно да је остварен субјективни елемент у интензивнијој форми или у форми извршилачке воље. Дакле, чињеница да је окривљени А.А. са окривљеним А.А.1 и Н.Н. лицем заједно кренуо, са намером да ликвидирају оштећеног О.О.1, те да су знали да оштећени О.О.1 има обезбеђење, које је ангажовано управо да би онемогућило извршиоце да науде оштећеном О.О.1, указује да су били потпуно свесни приликом доношења одлуке, као и приликом реализације и извршења овог кривичног дела, да у конкретном случају може бити оштећен и неко из обезбеђења оштећеног О.О.1, посебно ако се има у виду чињеница да су пуцали из аутоматског оружја, дакле, из оружја које испали велики број пројектила у кратком временском периоду, а да су се оштећени налазили у аутомобилима, дакле, практично у малом простору, што знатно повећава могућност да неко од лица која се налазе у аутомобилима, а која су обезбеђење оштећеног О.О.1, страда.

Дакле, имајући у виду да су све ове чињенице биле познате окривљеном А.А, окривљеном А.А.1 и Н.Н. лицу приликом доношења одлуке и приликом извршења овог кривичног дела, те како је већи број пројектила испаљен и из пушке окривљеног А.А. и из пушке Н.Н. лица које се налазило у аутомобилу, а имајући у виду све напред наведено, то је и Апелациони суд у Београду, Посебно одељење, закључио да понашање окривљеног А.А. представља битан допринос извршењу кривичног дела, те да је А.А. у конкретном случају предметно кривично дело извршио као саизвршилац, како је то правилно закључио и првостепени суд. Имајући у виду да је код њега постојала свест о заједничком деловању, да су заједно кренули у извршење кривичног дела и да су сви заједно предузели радње у циљу настанка последице, при чему је неспорно и окривљени А.А. пуцао, правилан је став првостепеног суда да окривљеног А.А. огласи кривим за наведено кривично дело.“

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 19/15 од 8. 12. 2015, www.propisi.net; приступљено страници 25. октобра 2016. године.

²⁸⁸ *Ibid.*, 182.

саизвршилац придружи у току извршења кривичног дела (тзв. сукцесивно саизвршилаштво). То шири и временску одредницу за заједничку одлуку, јер се она може донети и када је радња извршења већ започета.²⁸⁹

Напоследку, треба рећи да постоје два појма која садрже у себи реч саизвршилаштво, али се тако не третирају. Привидно, неправо саизвршилаштво²⁹⁰ постоји када два или више лица заједнички проузрокују последицу кривичног дела, без постојања свести о заједничком деловању.²⁹¹ Подразумева се да да је свако од тих лица самостално предузело радњу извршења.²⁹² Стога се оно назива још паралелно извршилаштво, јер се овде ради о извршилаштву; не о, како на први поглед може деловати, саизвршилаштву.

Нужно саизвршилаштво постоји код деликта у чији опис бића као обавезан елемент улази то да могу бити остварена само од стране два или више лица (на пример, кривично дело побуне лица лишених слободе из члана 338. КЗ, где су њихове радње усмерене ка истом циљу, тзв. конвергентна кривична дела; или кривично дело учествовања у тучи из члана 123. КЗ као тзв. дивергентно кривично дело, где су интереси учесника у делу различити).²⁹³ Ни овде се не ради о саизвршилаштву, већ о извршилаштву.

Саизвршилац се кажњава казном прописаном за дело које је учињено, тј. као да је дело сâм извршио.²⁹⁴

²⁸⁹ З. Стојановић (2016а), 242.

²⁹⁰ Ф. Ваџић, *Kривично право Опћи дио*, 2. изданје, Informator, Zagreb 1980, 332.

²⁹¹ “За постојање саизвршилаштва код одређеног кривичног дела потребно је са објективне стране да је саизвршилац предузео радњу извршења, или да је његова радња тесно повезана са радњом извршења, тако да с њом чини јединствену целину и доприноси остварењу забрањене последице, а са субјективне стране, да код саизвршиоца постоји свест о заједничком деловању. При извршењу кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја и кад је заједничким деловањем оба оптужена из два различита возила остварена забрањена последица, код њих није постојала свест о заједничком деловању, што је неопходан субјективни услов за постојање саизвршилаштва. У овом случају у питању је тзв. привидно саизвршилаштво, па се сваки од учесника у таквом деловању мора сматрати самосталним извршиоцем кривичног дела.” Пресуда Савезног суда Кзс: 49/75 од 9. децембра 1975. године.

²⁹² З. Стојановић (2016а), 263.

²⁹³ Љ. Лазаревић (2000), 251.

²⁹⁴ З. Стојановић(2016а), 263.

2.2.3. Подстрекавање

Подстрекавање је регулисано чланом 34. КЗ, у ком се каже да ће се казнити казном прописаном за то кривично дело ко другог са умишљајем подстрекне да изврши кривично дело. Законска дефиниција подстрекавања није дата, већ се оно у теорији одређује као облик саучесништва у ужем смислу, којим се умишљајно наводи друго лице да изврши кривично дело.²⁹⁵ Навођење се може рашчланити на изазивање или учвршћивање (колебљиве, недовољно чврсте) одлуке да се предузме противправна радња којом се остварује законски опис бића кривичног дела.²⁹⁶

За разлику од помагања, код подстрекавања Законик не наводи типичне делатности којима се оно може извршити. Стога, у обзир долазе све радње којима се може формирати или учврстити одлука – сила или претња, обично наговарање, саветовање, давање или обећање поклона, искоришћавање посебног односа или положаја према лицу које се наводи, превара,²⁹⁷ молба, нуђење опкладе, ругање због неодлучности, стављање у изглед да ће се дело моћи добро прикрити,²⁹⁸ плаћање за дело на које се подстрекава, итд.²⁹⁹ Оно се може вршити вербалним путем, конклюдентним радњама, писано; директно или преко других лица (тзв. посредно подстрекавање, „навођење на навођење“);³⁰⁰ од стране једног или више лица (тзв. саподстрекавање).

Подстрекавање није могуће код лица које је већ донело (довољно чврсту) одлуку да изврши кривично дело (*alias seu omnimodo facturus*); тада ће моћи да се ради само о неуспелом подстрекавању или о психичком помагању.³⁰¹ Пошто је код овог облика саучесништва битно да је он код неког лица створио такву

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ Љ. Лазаревић (2000), 253.

²⁹⁷ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, 2. издање, Савремена администрација, Београд 1962, 93.

²⁹⁸ Ф. Ваčić (1980), 348.

²⁹⁹ З. Стојановић (2016а), 264.

³⁰⁰ Ј. Таховић (1962), 93.

³⁰¹ Ако неуспело подстрекавање не би било кажњиво (код кривичних дела чији покушај није кажњив), постојало би у том случају (психичко) помагање. З. Стојановић (2011), 263.

одлуку да је на основу ње (и због ње) кривично дело извршено, остаје још простора за подстрекавање, јер се код колебљивог извршиоца одлука могла учврстити до мере да буде остварена или је постојећа, општа одлука конкретизована – и у тим ситуацијама је подстрекач створио коначну одлуку.³⁰²

Подстрекачев умишљај (директни или евентуални) обухвата свест о радњи подстрекавања, узрочној вези између ње и одлуке да се изврши дело и сва битна обележја дела, не нужно и њихове конкретне модалитете,³⁰³ уколико се не ради о обележјима бића кривичног дела. Ако се за одређено дело као његово обележје тражи намера или побуда, то субјективно обележје не мора да постоји на страни подстрекача, али подстрекач треба да зна да оно постоји код извршиоца.³⁰⁴

Посебну проблематику у оквиру теорије подстрекавања представља активност тзв. прикривеног иследника, чији је умишљај усмерен на то да извршилац само започне радњу извршења, не би ли био ухваћен *in flagranti*, пре него што га доврши, а у сврху лакшег доказивања³⁰⁵ касније у поступку.³⁰⁶ Тумачењем одредби о саучесништву у нашем праву не може се искључити његова одговорност, већ само узети у обзир касније, приликом одмеравања казне.³⁰⁷ Штавише, наш Законик о кривичном поступку³⁰⁸ јасно се определио по том питању, када постулира да је забрањено и кажњиво да прикривени иследник подстрекава на извршење кривичног дела (члан 185, став 4 ЗКП).³⁰⁹ Он је пропустио да изричито законски регулише ситуацију када он само помаже

³⁰² З. Стојановић (2016а), 264.

³⁰³ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 5. издање, Службени гласник, Београд 2016, 192; у даљем тексту: 2016б.

³⁰⁴ Н. Јованчевић, 285.

³⁰⁵ Прикривеног иследника познаје наш Законик о кривичном поступку, коју у свом члану 183. каже да „ако су испуњени услови из члана 161. ст. 1. и 2. овог законика, на образложени предлог јавног тужиоца суд може одредити ангажовање прикривеног иследника ако се коришћењем других посебних доказних радњи не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано.“

³⁰⁶ З. Стојановић (2016а), 267.

³⁰⁷ *Ibid.*, 268.

³⁰⁸ "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

³⁰⁹ За разлику од немачког кривичног права, где тзв. *Lockspitzel* није кажњив. Више о томе: G. Tyszkiewicz, *Tatprovokation als Ermittlungsmaßnahme*, Duncker & Humblot, Berlin 2014.

у кривичном делу, што ће због природе и положаја прикривеног иследника у пракси заправо пре доћи у обзир него радња подстрекавања.³¹⁰ Једна од солуција која се појављује код подстрекавања, јесте да се оно „оправда“ применом крајње нужде,³¹¹ о чему би требало размислити и када се ради о помагачком доприносу прикривеног иследника који је, према општим правилима, кажњив.

Изузетак од теорије акцесорности, тј. примењена принципална теорија је у случају неуспелог подстрекавања (покушаја подстрекавања), када подстрекнути дело није ни покушао, јер подстрекач није ни успео да изазове или учврсти његову одлуку (аналогно несвршеном покушају), односно успео је то, али из неког разлога подстрекнути дело није ни извршио, ни покушао (аналогно свршеном покушају).³¹² Законодавни мотив који стоји у позадини одредбе о неуспелом подстрекавању јесте благовремена кривичноправна реакција на покушај тежих кривичних дела, с обзиром на то да је неуспело подстрекавање кажњиво ако се са умишљајем подстрекавало на извршење кривичног дела чији је покушај по закону кажњив (члан 34. став 2).³¹³ За ово ће се казнити као за покушај кривичног дела (уз, дакле, опцију ублажавања казне).

³¹⁰ З. Стојановић, 268, фн. 358.

³¹¹ У том смислу Шкулић, који истиче да се у нашој пракси неспорно појављује „провоцирање“ на извршење кривичног дела, те да се то „решава кроз одређено, врло широко тумачење такве кривичноправне ситуације, на темељу констатовања да лице које је подстрекавало на извршење кривичног дела то није чинило у циљу извршења кривичног дела, односно његов умишљај није био управљен на извршење кривичног дела, већ је својом радњом, а по правилу у договору са полицијом само омогућио доказивање другог кривичног дела.“ М. Шкулић, „Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања“, *Безбедност* 3/05, 396. Што се могућности примене крајње нужде тиче, он наводи читав низ аргумената у прилогу њеном коришћењу; између осталог и начелни приговор да се прикривеном иследнику не може ускратити једно право које иначе припада свим грађанима. *Ibid.*, 394.

³¹² З. Стојановић (2016а), 269.

³¹³ Више о неуспелом подстрекавању: Н. Јованчевић, 258 – 262.

2.2.4. Помагање

С обзиром на то да је тема овог рада помагање као облик саучесништва у кривичном праву, на овом месту ћемо потпуности ради само поновити важећу законску одредбу која регулише помагање (члан 35. КЗ):

„(1) Ко другом са умишљајем помогне у извршењу кривичног дела, казниће се казном прописаном за то кривично дело, или ублаженом казном.

(2) Као помагање у извршењу кривичног дела сматра се нарочито: давање савета или упутстава како да се изврши кривично дело, стављање учиниоцу на располагање средстава за извршење кривичног дела, стварање услова или отклањање препрека за извршење кривичног дела, као и унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом.“

2.2.5. Стицај више облика саучесништва

Поред „класичног“ стицаја кривичних дела и учешћа више лица у извршењу кривичног дела (својеврсни стицај лица у кривичном делу), постоји и трећа линија спајања више кривичних елемената; то је ситуација где једно лице предузима више радњи различитих облика саучесништва, тј. обједињује две или више саучесничких улога у себи.

Однос облика саучесништва у истом кривичном делу је искључујућ – постојаће само онај најтежи облик (ради се о привидном реалном стицају).³¹⁴ То би значило да саизвршилаштво, као најтежи облик саучесништва инкорпорира друга два облика; подстрекавање обухвата помагање, док помагање као најлакши увек бива консумиран. Чак и мимо перспективе кривичног права,

³¹⁴ З. Стојановић (2015а), 239. С обзиром на временски моменат, ситуација се може упоредити са тзв. некажњивим предикатним делом (којим се, на пример, долази до средства извршења) и са некажњивим накнадним делом, којим се заправо реализује претходно дело.

делује уверљиво ако се каже да саизвршиоци својим радњама такорећи подстичу, подстрекавају остале саучеснике, а да се сви заправо међу собом помажу у извршењу дела. Исто тако, подстрекач стварањем или учвршћивањем одлуке да се изврши дело помаже непосредном извршиоцу да пређе праг решености вршења дела.

Да у истом кривичном делу једно лице може имати улогу само једног саучесника, да ће лакши облици бити „надјачани“ тежим, потврдила је и наша судска пракса: „Кад једно лице са једном или са више радњи изврши подстрекавање и помагање у односу на исто кривично дело и према истом лицу постоји само подстрекавање, а не стицај ова два облика саучесништва, јер је помагање лакши облик саучесништва у односу на подстрекавање и конзумирано је подстрекавањем.“³¹⁵

³¹⁵ Врховни суд Србије, Кж. – 469/79 од 19. јула 1980. године, Б. Чејовић, 210. Саизвршилаштво не може бити у стицају са осталим облицима кад је у питање извршење истог кривичног дела (консумпција). Љ. Лазаревић (2011), 188.

2.3. Табеларни приказ статистичких података о осуђеним пунолетним учиниоцима кривичних дела према облику саучесништва за период 1996 – 2015. године

Табела 1: Број осуђених пунолетних лица према облику саучесништва и броју учесника у извршењу дела за период 1996 – 2005. година

Година	Укупно	Није саучесништво	Саучесништво				Број учесника у извршењу дела				
			Извршилац	Саизвршилац	Подстрекач	Помагач	Једно лице	Два лица	Три лица	Четири лица	Пет и више
2005 (Република Србија)	36.901	28.975	3.381	4.405	39	101	28.975	4.698	1.733	774	721
2004 (Република Србија)	34.239	26.407	3.045	4.590	49	148	26.407	4.662	1.771	735	664
2003 (Република Србија)	33.017	25.029	3.093	4.708	34	153	25.029	4.440	1.894	793	861
2002 (Република Србија)	35.548	26.581	2.926	5.800	54	187	26.581	5.151	2.008	954	854
2001 (Република Србија)	35.568	26.128	3.657	5.494	58	231	26.128	5.264	2.339	929	908
2000 (СР Југославија)	34.379	14.169	544	2.962	649	915	2.221	1.805	9.809	1.303	/
1999 (СР Југославија)	36.222	27.273	3.015	5.691	48	195	27.273	5.104	2.143	958	744

1998 (CP Југославија)	47.472	36.280	3.841	6.997	97	257	36.280	6.514	2.724	983	971
1997 (CP Југославија)	41.461	31.451	3.350	6.456	59	145	31.451	5.888	2.342	935	845
1996 (CP Југославија)	39.460	29.696	3.329	6.257	38	140	29.696	5.622	2.277	866	999

Табела 2: Процентуални удео облика саучесништва у осудама пунолетних учинилаца
дела за период 1996 – 2005. године

Година	САИЗВРШИЛАШТВО	ПОДСТРЕКАВАЊЕ	ПОМАГАЊЕ
2005	96,92%	0,86%	2,22%
2004	95,88%	1,02%	3,10%
2003	96,18%	0,69%	3,13%
2002	96,01%	0,89%	3,10%
2001	95,00%	1,00%	4,00%
2000	65,44%	14,34%	20,22%
1999	95,90%	0,81%	3,29%
1998	95,18%	1,32%	3,50%
1997	96,94%	0,89%	2,17%
1996	97,23%	0,59%	2,18%

Табела 3: Број осуђених пунолетних лица према облику саучесништва и броју учесника у извршењу дела за период 2006 – 2015. године

Година	Укупно	Није саучесништво	Саучесништво				Број учесника у извршењу дела				
			Извршилац	Саизвршилац	Подстрекач	Помагач	Једно лице	Два лица	Три лица	Четири лица	Пет и више лица
2015	33.189	24.762	2.452	5.773	34	168	24.762	4.738	2.033	742	914
2014	35.376	26.448	2.659	6.055	52	162	26.448	5.107	2.152	872	797
2013	32.241	24.202	2.272	5.614	39	114	24.202	4.295	1.860	764	1.120
2012	31.322	23.450	2.406	5.267	44	155	23.450	4.108	1.858	741	1.165
2011	30.807	24.218	2.309	4.111	38	131	24.218	3.842	1.407	639	701
2010	21.681	16.990	1.794	2.762	26	109	16.990	2.620	1.035	457	579
2009	40.880	31.740	3.452	5.480	58	150	31.740	5.145	2.237	923	835
2008	42.138	32.726	3.803	5.425	43	141	32.726	5.598	2.088	842	884
2007	38.694	30.069	3.340	5.105	46	134	30.069	5.077	1.838	809	901
2006	41.422	32.277	3.857	5.097	52	139	32.277	5.301	2.108	859	877

Табела 4: Процентуални удео облика саучесништва у осудама пунолетних учинилаца дела за период 2006 – 2015. године

Година	САИЗВРШИЛАШТВО	ПОДСТРЕКАВАЊЕ	ПОМАГАЊЕ
2015	96,62%	0,57%	2,81%
2014	96,59%	0,83%	2,58%
2013	97,35%	0,68%	1,97%
2012	96,36%	0,80%	2,84%
2011	96,05%	0,89%	3,06%
2010	95,34%	0,90%	3,76%

2009	95,84%	1,01%	3,15%
2008	96,84%	0,77%	2,39%
2007	96,59%	0,87%	2,54%
2006	96,39%	0,98%	2,63%

Статистичке податке о осуђеним пунолетним лицима према облику саучесништва поделили смо на период пре и после 2006. године, с обзиром на то да је 1. јануара те године ступио на снагу важећи Кривични законик са новом, уже постављеном дефиницијом саизвршилаштва (члан 33. КЗ), која би требало да делује повратно у смислу ширења зоне помагања.

Ако занемаримо неуобичајено висок проценат осуда за подстрекавање и помагање 2000. године (14,34%, односно 20,22%), просечни удео помагања у осудама у односу на друга два облика саучесништва је у периоду од 1996. до 2005. године износио 2,97%.

Просечни удео помагања у другом делу посматраног периода, од 2006. до 2015. године, износи нешто мање: 2,73%.³¹⁶ За оба периода важи да је удео појединих облика саучесништва релативно постојан; да је помагање други по реду, након доминантног саизвршилаштва, облик саучесништва који се налази у осудама; те да је удео подстрекавања малтене на нивоу статистичке грешке.

Ту се и јавља сумња у ваљаност начина попуњавања „Упитника за оптужено пунолетно лице против кога је правоснажно завршен кривични поступак“³¹⁷ Републичког завода за статистику.³¹⁸ Ако удео осуда за помагање

³¹⁶ Највећи број тих осуда односи се на кривична дела против имовине и кривична дела против привреде.

³¹⁷ Шаблон „најсвежијег“ упитника, оног за 2015. годину налази се као прилог на крају рада.

³¹⁸ У упитнику су, од укупно 34, за нашу тематику најбитнија следећа питања: Да ли је кривично дело учинио – сам/у заједници са другим лицима као извршилац-саизвршилац-подстрекач-помагач? Колико је лица учествовало у извршењу дела? И законски назив кривичног дела? Иначе, није јасно зашто се у случају стицаја, захтевају само подаци за најтеже дело. Тиме се не добија комплетна слика стања криминалитета, или барем осуда у Републици Србији.

процентуално износ свега 2, 85%,³¹⁹ то би онда на примеру 100 осуда значило свега три пресуде за помагање (заправо тек 2, 85 пресуда).

Ситуација са подстрекавањем је још „гора“. Пошто је њихов удео у осудама за први период 1996 – 2005. годину 0,90%, а за период 2006 – 2015. годину 0,83%, то би значило да се од 100 пресуда, тек једна односи на подстрекавање. Довољан је и летимичан поглед на судску праксу³²⁰ да се установи да сразмера саизвршилаштва према подстрекавању никако није 10 : 1; исто то, у не много бољој сразмери, важи и за однос саизвршилаштва и помагања.

Управо због тога се буди сумња у ваљаност начина попуњавања упитника – ко га попуњава (да ли судија, што је најмање вероватно;³²¹ судијски сарадник или записничар?), на основу којих података (да ли се још једном проверавају све пресуде у односној години?), да ли се и од стране кога врши поновна провера унетих података?³²²

Бројке, колико год упитне биле, су пред нама; званични подаци са којима треба да радимо и на основу којих треба да изведемо закључке. А овај статистички преглед нам указује да се оправдано очекивање законодавца, да ће се проценат осуда за помагање повећати на рачун сада рестриктивније схваћеног саизвршилаштва, (за сада) није реализовало у судској пракси или да није видљиво на основу обрађених статистичких података.

Користимо ову прилику да изнесемо предлог да се измени начин претраге базе судова, које је тренутно ограничено на претрагу по критеријуму имена осуђеног лица и по критеријуму кривичног дела, и да се унесе могућност претраге судских одлука и према облику саучесништва. С обзиром на то да се

³¹⁹ Просек оба посматрана периода; тј. од 1996. до 2005. године (2, 97%) и од 2006. до 2015. године (2, 73%).

³²⁰ На једноставном примеру укуцавања релевантних облика саучесништва у базу података www.propisi.net, било је 43 резултата претраге за саизвршилаштво, 29 за помагање и 18 за подстрекавање. Приступљено страници 18. маја 2017. године.

³²¹ В. наредну фусноту.

³²² У обрасцу није прецизирано ко треба да га попуни – изнад места за потпис пише само „Образац попунио“, чак без простора за дописивање у којој функцији је то учињено. Поред тога је место за потпис председника већа – судију.

подаци о осудама ионако већ достављају Републичком заводу за статистику, непрактично је да сâми судови немају могућност тако усмерене претраге. Овако, тражи се „игла у пласту сена“ уз ослањање на памћење судије који је водио поступак.

3. ОСНОВ КАЖЊИВОСТИ ПОМАГАЊА

Видели смо да чл. 33. до 36. КЗ, који говоре о саучесништву у кривичном делу, не садрже општу одредбу о (непосредном) извршилаштву. Одредбе о облицима саучесништва се, пак, односе на учествовање у извршењу кривичног дела на овај или онај начин, што другим речима значи да се односе на законске описе кривичних дела из Посебног дела. Они су, међутим, обликовани махом према непосредном извршиоцу, чији се појам апстрахује сходно одређеном опису кривичног дела. Сажето речено: одредбе Општег дела о саучесништву се индиректно односе на одредбе Посебног дела, док одредбе Посебног дела „пред својим очима“ имају само непосредног извршиоца.

Зато одредбе о саучесништву из Општег дела заснивају кажњивост, јер да њих нема, подстрекавање и помагање би остали некажњиви.³²³ Чл. 33 до 36. КЗ проширују кажњивост на учествовање у кривичном делу, чиме испуњавају начело законитости (*nullum crimen sine lege*).³²⁴ Сада треба објаснити зашто они то уопште чине, тј. чиме се оправдава санкционисање саучествовања у кривичном делу, укључујући питање зашто се саучесник (помагач) привилегује у односу на извршиоца.³²⁵

Из овога видимо да је у основу кажњивости саучесништва нужно инкорпориран и основ кажњивости помагања. Закон не именује експлицитно један такав општи основ, већ је остављено да се на основу одредби о појединим облицима саучесништва нађе њихов заједнички именоватељ који ће њихово кажњавање теоријски засновати, што није једноставан, нити у целости без изузетака испуњив задатак. Ово је, према томе, још једно питање у коме помагање морамо посматрати у интерконекцији са осталим облицима

³²³ Упор. R. D. Herzberg, „Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände“, GA 1/1971, 2.

³²⁴ Renzikowski указује на то да то чини рестриктивни појам извршиоца, јер да је узет екстензивни појам, неправо саучесништва (*Teilnehmerunrecht*) не би се квалитативно разликовало од неправа извршиоца (*Täterunrecht*). J. Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, 34.

³²⁵ B. Heinrich, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart 2016, 551.

саучесништва. Исто тако, питање основа кажњивости уско је повезано са узрочношћу помагања, тако да те две целине треба посматрати заједно.³²⁶

3.1. Теорије о „кварењу“

3.1.1. Теорија о учешћу у кривици (*Schuldteilnahmetheorie*)

Најпознатији заговорник³²⁷ теорије о учешћу у кривици, *Mayer*, основ за кажњавање види у томе што помагач „гура“ главног учиниоца у кривицу: „Саучесник по правилу постаје крив тако што учиниоца уплете у кривицу и казну и још саделује у делу.“³²⁸ Из оваквих формулација може се прочитати црквеноправно порекло овог основа.³²⁹

Roxin, иначе њен противник, теорију сажима следећим речима: „Старија теорија о учешћу у кривици основ за кажњавање саучесништва није видела у саучесниковој повреди правног добра, већ у његовом корумпирању³³⁰ (кварењу) извршиоца кроз његово уплитање у забрањену радњу.“³³¹

Теорија о учешћу у кривици не може се ускладити са важећим словом закона, а не заступа се више ни у теорији.³³² Главни аргумент против је начело индивидуалне субјективне одговорности у садејству са начелом лимитиране

³²⁶ Стога смо, да не би дошло до понављања, теорију повећања ризика, која се појављује и као теорија о основу кажњивости помагања, лоцирали у поглавље о узрочности с обзиром на њену ипак ближу предметну повезаност са питањем каузалитета.

³²⁷ Поред *Mayer*-а, ово схватање заступали су Е. Beling, „*Rechtsprechung des Reichsgerichts*“, *ZStW* 1898, 272 и F. Schaffstein, „*Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Schuldrechtssystems*“, *ZStW* 1938, 323.

³²⁸ H. Mayer, „*Täterschaft, Teilnahme, Urheberchaft*“, -in: *Festschrift für Rittler*, Scientia, Aalen 1957, 255.

³²⁹ Посебно је занимљиво образложење одлуке швајцарског Врховног суда: „Art. 24 I StGB, који за подстрекавање предвиђа исту казну као за извршиоца, не заснива се на фикцији да је подстрекач сâм извршио дело, већ на идеји да он начелно заслужује исту казну као онај кога је он навео на вршење злочина, чиме га је послао у пропаст“ (BGE 73, IV, 240). M. Welz, *Zum Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe*, Lang, Frankfurt 2010, 23.

³³⁰ Још раније појам корумпирања помиње P. Perten, *Die Beihilfe zum Verbrechen. Eine Untersuchung de lege ferenda*, Schletter, Breslau 1918, 146.

³³¹ C. Roxin, *LKI*, 107.

³³² B. G. Jakobs (2011), 222; C. Roxin, *LK I, ibid.*; W. Gropp, *Deliktstypen mit Sonderbeteiligung, Untersuchungen zur Lehre von der notwendigen Teilnahme*, Mohr, Tübingen 1992, 75-77.

акцесорности, односно одредба члана 36. КЗ³³³ (§ 29 StGB),³³⁴ према којој сваки саучесник одговара у границама своје кривице. „Уплитање у кривицу и казну“ *de lege lata* није, дакле, услов за кажњавање саучесника.³³⁵

3.1.2. Теорија о учешћу у неправу (*Unrechtsteilnahmetheorie*)

Из теорије о учешћу у кривици развила се тзв. модификована теорија о учешћу у кривици (*modifizierte Schuldteilnahmetheorie*), познатија као теорија о учешћу у неправу (*Unrechtsteilnahmetheorie*).³³⁶ Она, превасходно према саучесничкој форми подстрекавања кројена, полази од тога да саучесник није желео учиниоца да „уведе“ у кривицу, већ да га води путем неправу;³³⁷ да га социјално дезинтегрише (стога је њен синоним теорија дезинтеграције – *Desintegrationstheorie*). Не само да се друштвена интегрисаност извршиоца сматра заштићеним правним добром,³³⁸ већ је њоме, насупрот претходној теорији, опстала и теорија лимитиране акцесорности. Умишљај подстрекача био би усмерен (и) на чињење неправу извршиоцу,³³⁹ поред усмерења према правном добру главног дела.

Модификована теорија о учешћу у кривици превиђа да је извршилац онај који дела; да он одлучује да ли ће се наћи на страни неправу. Иако је ово схватање тежило да заобиђе слабости свог претходника, критичких тачака има неколико. На првом је месту аргумент да важеће кривично право не штити социјалну интегрисаност. *Roxin* правилно примећује да је кривичноправна

³³³ В. горе Поглавље о правној природи саучесништва.

³³⁴ § 29 StGB: „Сваки учесник казниће се према сопственој кривици, без обазирања на кривицу другог.“ (*Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten* - Самостална кажњивост учесника). *Beteiligter* се преводи као учесник, док *Teilnehmer* значи саучесник.

³³⁵ M. Welz, 24.

³³⁶ St. Trechsel, *Der Strafgrund der Teilnahme*, Stämpfli, Berlin 1967, 54; G. Less, „Der Unrechtscharakter der Anstiftung“, *ZStW* 1/1957, 43; M. Wolff-Reske, *Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung: ein Beitrag zu den Grenzen der Beihilfestrafbarkeit*, Nomos, Baden-Baden 1995, 97.

³³⁷ O. Schoepke, *Die Geringfügigkeit des Gehilfenbeitrags*, Lang, Frankfurt 2013, 11.

³³⁸ U. Stein, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1988, 100–103.

³³⁹ M. Welz, 25.

заштита од лоших (друштвених) утицаја непозната (његовом, али исто тако и нашем) правном поретку.³⁴⁰ Да теоријски узмемо да оно то ипак чини, да је ипак штити, и даље није објашњено зашто би апстрактно угрожавање правног добра „друштвене интегрисаности“ у оквиру подстрекавања било запређено истом казном као и повреда потпуно другачијег, главним делом нападнутог, често вреднијег правног добра.³⁴¹ Напоследку је свако одговоран за степен своје друштвене интеграције,³⁴² за овај, иначе, помало „неухватљив“ појам.³⁴³

Теорија о учешћу у неправу коси се и са релативизацијом теорије лимитиране акцесорности из члана 36. КЗ, према коме немање наведених личних својстава код подстрекача и помагача може довести до ублажавања казне, упркос спроведеној дезинтеграцији извршиоца.³⁴⁴

Оријентисање запређене казне саучесника према распону казне за главно дело, а не према спремности главног учиниоца да чини неправу, такође говори против ове теорије.³⁴⁵ Још једна слабост ове верзије је у томе што не може да уклопи помагање као облик саучесништва,³⁴⁶ с обзиром на то да је извршилац, иако му се помаже у делу, већ пре тога одлучио да ће се дезинтегрисати, тј. одвојити од друштва.³⁴⁷

Другачије на то гледа *Keller*, који у помагању види подржавање криминалне каријере, чиме главни учинилац опет бива изложен социјалној дезинтеграцији.³⁴⁸ Овај аргумент делује, међутим, конструисано.³⁴⁹ Поред већ поменутих начелних приговора, овде се тешко може установити да ли је

³⁴⁰ C. Roxin, *LKI*, 107, 108.

³⁴¹ W. Joecks, *MüKo*, 1218.

³⁴² У том смислу и: R. Ingelfinger, *Anstiftersvorsatz und Tatbestimmtheit*, Duncker & Humblot, Berlin 1992, 114; R. Keller, *Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten*, Duncker & Humblot, Berlin 1989, 164.

³⁴³ *Schoepke* сматра да овај појам нема јасне обресе. O. Schoepke, 11.

³⁴⁴ M. Wolff-Reske, 97.

³⁴⁵ St. Osnabrügge, *Die Beihilfe und ihr Erfolg: zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, Duncker & Humblot, Berlin 2002, 36.

³⁴⁶ То признаје и сâм *Trechsel*. St. Trechsel, 107.

³⁴⁷ M. Welz, 25.

³⁴⁸ R. Keller, 163.

³⁴⁹ O. Schoepke, 12.

извршилац био подржан у својој злочиначкој каријери кроз нечији помагачки допринос; пре ће бити да га је последица (успех) његовог дела понукала да настави са тиме.³⁵⁰

3.2. Солидарисање као основ кажњивости (према *Schumann*-у)

Догматску основицу чини принцип самоодговорности, према коме је област одговорности сваког човека начелно ограничена на сопствено понашање на начин да је довољно да га усмери да он сам не повреди заштићено правно добро.³⁵¹ (Са)Одговорност саучесника за последицу туђег дела одступа од овог принципа и стога захтева образложење.³⁵² Кажњивост саучесништва не би могла да се објасни само узроковањем последице, већ би требало да проистиче из невредности радње. Слично резону кривичних дела прикривања и помагања учиниоцу после извршеног кривичног дела, *Schumann* основ кажњивости види у солидарисању са туђим неправом.³⁵³ Радња саучесништва као таква већ садржи посебну невредност радње, због чега је „неиздржив пример“ за правну заједницу.³⁵⁴ Друштвена штетност се поред тога огледа у друштвено-психолошкој опасности по важење права и подобности да умањи осећај правног мира.³⁵⁵

Ни ова теорија није лишена слабости. Приговара јој се да појам солидарисања није у довољној мери одређен да би могао да се разграничи у односу на неутралне радње.³⁵⁶ Код свакодневних радњи као помагачких

³⁵⁰ *Ibid.* Аутор чак иде даље у тумачењу, илуструјући то примером са супротним ефектом, када извршилац одустаје од даље криминалне каријере управо због помагачког доприноса, јер он у њему изазива осећај срамоте. *Ibid.*, 12. Оваква теза делује, додуше, идеалистички и несаобразна реалности; прецењујући (моралне) обзире непосредног извршиоца, којих очито и пре укључивања помагача, није било у мери довољној да га још тада одврати од вршења дела.

³⁵¹ Н. Schumann, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr Siebeck, Tübingen 1986, 42.

³⁵² *Ibid.*, 43.

³⁵³ *Ibid.*, 50.

³⁵⁴ *Ibid.*, 49.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ R. Ingelfinger, 119.

доприноса нема нужно солидарисања, а то се види, између осталог, и по „близини делу“, одговор је творца ове теорије.³⁵⁷

То, међутим, не може да објасни нејасноће које појам солидарисања носи са собом, те зато имамо тумачења која се више воде осећајем за право, него што представљају резултат субсумације.³⁵⁸ Тако се потврђује солидарисање у примеру када будући провалник пријатељу продавцу алата исприча за свој план, а овај му (ипак) прода шрафцигер, а негира се у примеру када гостионичар каснијег провалника, који га је претходно упутио у свој наум, напоји окрепљујућим пићем; служећи се аргументом веће близине делу (неправу).³⁵⁹ Овај резултат може деловати исправно, али се он не заснива на чврстим правним правилима, већ на осећају, па га тако други могу тумачити другачије, сходно своме личном осећају за право.³⁶⁰

Због непрецизности појма солидарисања релативизује се један други приговор: да ова теорија не може да објасни различиту казнену политику код подстрекавања и помагања, јер, тако се тумачи, оба облика у истој мери представљају солидарисање са туђим неправом.³⁶¹ Међутим, подстрекавање као навођење на извршење кривичног дела и помагање као обичан допринос његовом остварењу не могу представљати исти степен солидарисања, јер њихове радње нису истог интензитета, а да се кривично право не би свело на кривично право које кажњава због уверења (*Gesinnungsstrafrecht*), кључно мерило солидарисања била би објективно предузета (или пропуштена) радња. А код подстрекавања не само да се саучесник солидарише, он чини више од тога; он покреће узрочни ланац.³⁶²

Могуће је учествовање у делу без солидарисања као таквог (на пример, због акутне беспарице), иако саучесник дубоко у себи не жели остварење дела

³⁵⁷ H. Schumann, 57.

³⁵⁸ O. Schoepke, 13.

³⁵⁹ H. Schumann, 68.

³⁶⁰ O. Schoepke, 14.

³⁶¹ R. Ingelfinger, 119.

³⁶² *Welz* сматра да се солидарисање може извршити само након извршеног главног дела, што по њему представља разлог више за одбацивање ове тезе. M. Welz, 23.

или му је чак одбојно, па се срами због тога што ради.³⁶³ Због тога *Nikolidakis* пита да ли се помагач заиста солидариса са туђим неправом, јер ако останемо при начелу самоодговорности, онда се неко ко је сâм одговоран за своје поступке не може правдати тиме да је био вођен туђим примером.³⁶⁴

Напоследку, теорија не може да објасни зашто упркос солидарисању са извршиоцем, у недостатку главног дела (тј. уласка у кажњиву зону) ипак нема успостављања одговорности помагача (насупротив кажњивом неуспелом подстрекавању).³⁶⁵ И ова тачка се коси са горепоменутиим аргументом о једнакости солидарности подстрекача и помагача.

3.3. Теорије проузроковања

3.3.1. Чиста теорија проузроковања (*Reine Verursachungstheorie*)

Чиста теорија проузроковања, позната још и као учење о деликту саучесника (*Lehre vom Teilnehmerdelikt*) полази од самосталности саучесничког неправга. Његова садржина види се искључиво у узрочном доприносу повреди правног добра, из чега произлази да је саучесништво самостални деликт.³⁶⁶ Како истиче *Lüderssen*,³⁶⁷ њен најпознатији представник, битно је да ли је правно добро заштићено и у односу на саучесника, па ако је одговор потврдан, потврђује се и кажњивост саучесника, макар не постојало главно дело,³⁶⁸ јер

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ M. Nikolidakis, *Grundfragen der Anstiftung: Strafgrund-agent provocateur-Objektsverwechslung*, Duncker & Humboldt, Berlin 2004, 36.

³⁶⁵ M. Wolff-Reske, 99.

³⁶⁶ K. Lüderssen, *Zum Strafgrund der Teilnahme*, Nomos, Baden-Baden 1967, 119.

³⁶⁷ Поред *Lüderssen*-а, заступао ју је и *Schmidhäuser*; додуше, са делимично другачијим облазложењем и одступајућим резултатима, попут некажњивости саучесника за прави посебни деликт, јер њиме заштићено добро екстранеус не би ни могао да повреди. E. Schmidhäuser, *Strafrecht / Allgemeiner Teil*, 1. Aufl., Mohr, Tübingen 1970. У међувремену, *Schmidhäuser* је признао да закон у § 28 Abs. 1 StGB полази од његове кажњивости. Овиме је посредно признао и несагласје оваквог схватања са законском реалношћу, што ово поимање чини више правнополитичким програмом, неголи чврстом теоријом. M. Wolff-Reske, 99; C. Roxin, *LKI*, 109.

³⁶⁸ M. Wolff-Reske, 99.

саучесник није одговоран због свог доприноса туђем делу, већ због свог сопственог неправа које испуњава законски опис. Акцесорност је чисто фактичке природе;³⁶⁹ остварењем деликта од стране извршиоца и саучесника постоје два самостална дела у односу на исту повреду правног добра.³⁷⁰

Сходно *Lüderssen*-у, не постоји нужно међусобни однос између „деликта извршиоца“ и „деликта саучесника“, због чега он сматра да треба казнити и саучесника у самоубиству,³⁷¹ јер је живот самоубице заштићен у односу на лица са стране/друга лица.³⁷²

Низ других критика, попут те да би покушај подстрекавања представљао само припремну радњу намераване повреде правног добра, чиме се релативизује одредба § 30 I StGB,³⁷³ те да се потпуно одвајање од начела акцесорности *de lege lata* мора одбацити, тј. да се акцесорност може само *contra legem* заобићи јер је акцесорност правна, а не фактичка веза,³⁷⁴ као и игнорисање функције акцесорности да се ограничи кажњивост (*strafbarkeitsbegrenzende Funktion der Akzessorität*),³⁷⁵ па и сама промењена позиција *Lüderssen*-а из међувремена, чини ову теорију данас неприхватљивом.³⁷⁶

Једна конкретна заслуга јој се ипак мора признати: подвукла је самосталност елемената саучесничког неправа.³⁷⁷

³⁶⁹ K. Lüderssen, 137.

³⁷⁰ M. Welz, 26.

³⁷¹ У немачком кривичном праву, насупротив решењу у српском праву (члан 119. КЗ – навођење на самоубиство и помагање у самоубиству), саучесништво у самолишењу живота није кажњиво. Више о томе: И. Марковић, „Границе помагања у самоубиству према немачком кривичном праву”, *Страни правни живот* 2/2016, 157–168.

³⁷² Критично о овоме: M. Welz, 26. Он указује да се ово схватање не поклапа са немачким законским решењем, а да ако *Lüderssen* жели да задржи резултат кажњивости за учествовање у суициду, мора да се преусмери на институт посредног извршиоца, чиме онда, додуше, излази из сфере саучесништва (посредни извршилац је врста извршиоца).

³⁷³ § 30 I StGB говори о кажњивости и ублажавању казне за одређене облике учествовања у делу.

³⁷⁴ R. Ingelfinger, 116.

³⁷⁵ C. Roxin, *Zum Strafgrund der Teilnahme, Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C. F. Müller, Heidelberg 1993, 365.

³⁷⁶ M. Welz, 26.

³⁷⁷ M. Wolff-Reske, 100.

3.3.2. Акцесорно оријентисана теорија проузроковања (*Akzessoritätsorientierte Verursachungstheorie*)

Акцесорно оријентисана теорија проузроковања, као владајуће схватање са великим бројем заговорника³⁷⁸ и потврђујућом судском праксом у позадини, попут чисте теорије проузроковања, основ кажњивости помагања види у подржавању, подстицању или изазивању повреде правног добра. За разлику од своје догматске претходнице, ово схватање акцесорност ставља у први план, тако што неправо саучесништва изводи из неправа извршиоцевог дела и занемарује самосталне елементе неправа саучесништва.³⁷⁹ Према томе, саучесничко неправо у основи и по мери зависи од главног дела.³⁸⁰

Саучесник узрокује главно дело било кроз изазивање одлуке да се оно изврши, било кроз физичку или психичку подршку извршиоцу, због чега је јасно да саучесник не повређује норму из законског описа дела, већ се његово неправо састоји у суделовању у повреди норме, како је то појаснио *Heine*.³⁸¹ Другим речима, не крши сâм саучесник норму из посебног дела кривичног закон(ик)а, већ крши одатле проистичућу, у чл. 34. и 35. (односно §§ 26, 27 StGB) садржану забрану да другог наводи, односно да му помаже у том кршењу норми.³⁸²

Критикује се да је акцесорност пренаглашена, без њеног ближег догматског објашњења, чиме се, како сматра *Nikolidakis*, приближава екстензивном појму извршиоца.³⁸³ *Renzikowski* се надовезује на критику пренаглашености акцесорности, спочитавајући да се тиме занемарује одређујућа функција норме понашања за саучесника, јер се противправност

³⁷⁸ Н. Н. Jescheck, Th. Weigend, 685; G. Stratenwerth, L. Kuhlen, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat*, 5. Aufl., Vahlen, München 2004, 298.

³⁷⁹ M. Wolff-Reske, 100.

³⁸⁰ Н.Н. Jescheck, Th. Weigend, 685. У том смислу и *Stratenwerth/Kuhlen*: „Садржина саучесничког неправа одређује се примарно према неправу дела у коме се учествује.“ G. Stratenwerth, L. Kuhlen, 298.

³⁸¹ Он је назива још и теоријом подстицања (*Förderungstheorie*). G. Heine, *Schönke/Schröder*, 489.

³⁸² M. Welz, 28.

³⁸³ M. Nikolidakis, 45.

чини зависним од околности које наступају тек након завршетка саучесниковог доприноса.³⁸⁴ Управљање понашањем *ex post*, међутим, нема много смисла.³⁸⁵

У њеном контексту је проблематична некажњивост агента провокатора,³⁸⁶ где би се могло радити о саучесништву у покушају;³⁸⁷ тј. где би се кажњивост сходно овој теорији имала конституисати.

Како *Roxin* закључује, преживела жртва покушаног лишења живота на захтев би морала да буде кажњена због подстрекавања, јер је другог (учиниоца) навела на противправно дело предвиђено законом. Неспорно је, међутим, да подстрекач не може да нападне своја сопствена добра. Овиме није постало јасно да противправност саучесништва подразумева да од стране извршиоца повређено добро мора да буде заштићено и према саучеснику.³⁸⁸

Најзад, не може да пружи објашњење ни у погледу нужног саучесништва.³⁸⁹

3.3.3. Теорија акцесорног напада на правно добро (*Theorie vom akzessorischen Rechtsgutangriff*)

Све признатија теорија акцесорног напада на правно добро³⁹⁰ представља спој чисте теорије проузроковања и акцесорно оријентисане теорије проузроковања. *Roxin*, њен творац, описује је тачније као „акцесорни напад на законским описом заштићено правно добро“.³⁹¹

³⁸⁴ Мисли се на довршење радње извршења главног учиниоца.

³⁸⁵ J. Renzikowski, 42. *Wolff-Reske* критици пренаглашености акцесорности додаје да се тиме акценат ставља на невредност последице, док се данас срж кривичног неправа види превасходно у невредности радње. M. Wolff-Reske, 100.

³⁸⁶ Више о томе: D. Fischer, *Die strafrechtliche Problematik des polizeilichen Lockspitzels*, Bonn 1982; W. Mitsch, *Straflose Provokation strafbarer Taten*, Schmidt-Römhild, Lübeck 1986; O. Schoepke, 18; H. Јованчевић, 362.

³⁸⁷ В. Е. Samson, *SK*, 9.

³⁸⁸ J. Renzikowski. 42.

³⁸⁹ M. Welz, 29.

³⁹⁰ Назива је још и мешовита теорија проузроковања. C. Roxin, *LK I*, 112.

³⁹¹ *Ibid.* Заступа је и Geppert. В. К. Geppert, „Die Akzessorietät der Teilnahme (§ 28 StGB) und die Mordmerkmale“, *Jura* 1/2008, 35.

Она је спој, јер полази од акцесорно оријентисане теорије проузроковања, али неправу саучесништва не изводи искључиво из неправу главног дела, већ укључује и да ли је саучесник повредио правно добро које је и у односу на њега било заштићено,³⁹² тј. она полази делом од урачунавања извршиоцевог неправу, делом од самосталних елемената. Тиме избегава једностраности обе теорије. Везивањем за неправу главног дела, поштује законом установљен принцип акцесорности; везивањем за услов да је повређено правно добро било заштићено и у односу на саучесника избегава мањкавости акцесорно оријентисане теорије проузроковања.³⁹³ Учествовање у главном делу није довољан, али јесте увек неопходан услов за саучесникову кажњивост.³⁹⁴ Захтевом за акцесорношћу се омогућује контурисање те кажњивости; неограничено ширење избегава се везивањем за главно дело.³⁹⁵

Не мисле сви да је овакав спој компатибилан. *Bloy* овом учењу пребацује да неправу саучесништва практично саставља из два хетерогена дела и да зато не долази до „јединства вишег реда“.³⁹⁶ *Keller* замера да агент провокатор угрожава правно добро; уколико је важење норме уздрмано њеним започетим прекорачењем, онда је друштвено признање правног добра угрожено, па утолико умишљајно подстицање покушаја од стране провокатора представља угрожавање правног добра.³⁹⁷ *Roxin* на ову изнету критику одговара да је провокатор у очима људи са стране бранилац важења норме, који правно добро не угрожава, већ га жели заштитити од тога.³⁹⁸

Најзад, *Hooyer* приговара овом учењу, али одмах потом нуди решење. Упркос *Roxin*-овој тврдњи да је једна од предности ове поставке да не ремети

³⁹² C. Roxin, *LKI*, 105; G. Jakobs, 219.

³⁹³ O. Schoerke, 24. Некажњивост нужног саизвршилаштва није више проблематична, јер се овде не повређују добра која су заштићена у односу на саучесника. Отпада и проблематичност некажњивости агента провокатора, јер он не жели повреду правног добра; он жели само да приведе учиниоца лицу правде и у последњем моменту да избегне повреду правног добра.

³⁹⁴ Упор. C. Roxin (1993), 381.

³⁹⁵ C. Roxin, *LKI*, 106.

³⁹⁶ R. Bloy (1985), 253.

³⁹⁷ R. Keller, 172.

³⁹⁸ C. Roxin, *LKI*, 107.

јединство основа кажњивости, оно на други поглед није нетакнуто. Помагање и подстрекавање, наима, немају исти казни распон (помагање као – у немачком праву, обавезни, односно као – у српском праву, факултативни основ за ублажавање казне), што захтева додатно објашњење ако се жели остати при јединству основа кажњавања. *Hoyer* га у наставку пружа: подстрекавање, због више запрећене казне, мора јаче да „погоди“ заједнички основ кажњивости него помагање, што ће се постићи тако што се неправо главног дела дели на неправо радње и неправо последице.³⁹⁹ Пошто подстрекач одлучујуће утиче на одлуку извршиоца да учини кривично дело, урачунава му се, поред неправих последице, и неправо радње. Насупрот њему, помагач није укључен у доношење одлуке, па му се не приписује неправо радње, већ „само“ неправо последице јер он својим деловањем подстиче њено наступање.⁴⁰⁰ Због тога се помагачу на крају крајева „приписује мање неправих“, чиме се објашњава могућност/обавеза ублажавања његове казне.⁴⁰¹

³⁹⁹ А. Hoyer, *SK*, 10. *Cramer* ову поделу приказује као владајуће схватање. Р. Cramer (2001), *Schönke/Schröder*, 489.

⁴⁰⁰ Према се *Hoyer* на овом месту не бави психичким помагањем, оно се ипак уклапа у његово размишљање, јер психичким помагањем саучесник само ојачава одлуку да се изврши дело или отклања последње дилеме главног учиниоца, али не ствара одлуку да се изврши дело. Ни код психичког помагања се, дакле, неправо радње не узима у обзир. Тако О. Schoerke, 25,26.

⁴⁰¹ А. Hoyer, *SK*, 9-11. Овим главним теоријама можемо да додамо и диференцирајуће гледиште *Heghmanns*-а. Он је, наима, схватања да подстрекавање и помагање у основи имају потпуно различите структуре. Помагање је суделовање у делу, док је подстрекавање иницирање дела без даљег учествовања у њему. Сходно томе се разликује неправо подстрекавања од неправих помагања. Према њему, помагање повећава опасност дела и узрокује додатно угрожавање правног добра, док подстрекавање ствара конкретну опасност по правно добро, јер извршиоца доводи до тога да спроведе свој напад. Помагач се кажњава, јер је пробио друштвену изолацију извршиоца (неправо радње) и што се то показало као повећање опасности код конкретног главног дела (неправо последице). М. Heghmanns, „Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und Anstiftung“, *GA* 2000, 477, 478, 482.

Против оваквог схватања могу се изнети (најмање) три аргумента. Најпре, важе они приговори који су били изречени на рачун теорије дезинтеграције, на коју се ово схватање једним делом ослања. Даље, *Heghmanns* се концентрише на опасност која је наступила или која би могла да наступи, што изазива привид кажњивости за покушај и привид да је неправо саучесништва у потпуности самостално, игноришући начело акцесорности и одатле проистичућу везу са главним делом. Напослетку, различит распон казни не оправдава диференцирано решење, пошто полазна тачка теорије треба да буде садржина кривичног дела из посебног дела у коме саучесник суделује. Подстрекач се кажњава као извршилац из разлога генералне превенције, јер онај који покреће каузални ток треба да буде другачије санкционисан од оног који се том току касније прикључује. М. Welz, 32, 33.

3.4. Принцип интензивирања као основ кажњивости (према *Samson-u*)

Кажњиво помагање ће постојати када је повреду правног добра, која је проузрокована главним делом, омогућило, појачало или олакшало извршење главног дела (принцип интензивирања), сматра *Samson*; полазећи од функције норми, које обухватају само оне случајеве у којима, барем према представи учиниоца, прети погоршање објекта дела.⁴⁰² Пошто ће свако правно добро, попут живота, пре или касније нестати, право не може то пропадање у целости да спречи, већ може само да спречи да се тај моменат деси раније, да се помери унапред.⁴⁰³ Он последицу види као погоршање шанси за опстанак правног добра (на пример, код убиства би последица била скраћење живота; код кривичних дела где се не ради о уништењу, већ о оштећењу, последица ће бити повећање штете), чиме индиректно узима у обзир хипотетичке резервне узроке, јер забрана радње не би могла више да обезбеди делотворну заштиту објекта радње ако би последица настала у исто време у истој мери због резервних узрока и без помагачке радње,⁴⁰⁴ што би значило некажњивост помагача.⁴⁰⁵

Ово се исправља принципом преузимања:⁴⁰⁶ ако резервни узрок чини део плана резервног учиниоца, а не природног каузалитета, онда забрана важи за помагача и онда када је судбина правног добра планом узрочног учиниоца ионако запечаћена,⁴⁰⁷ јер право не треба да одустане ако може још да покуша својим средствима (нормама) да спасе објекат дела.⁴⁰⁸ Упрошћено речено, иако делује да ће се повреда „ионако десити“, то не спречава право да покуша да

⁴⁰² E. Samson (1972) 134, 102.

⁴⁰³ *Ibid.*, 98.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, 115. Ова теорија се односи и на извршилачке радње, али их због фокусирања на помагање нећемо даље помињати.

⁴⁰⁵ В. Schaffstein-ов пример са мердевинама на страници 115.

⁴⁰⁶ Принцип преузимања се назива тако, јер помагач преузима радњу (допринос) која је забрањена за извршиоца, што је кажњиво чак и када би последица настала на исти начин да је хипотетичку резервну радњу предузео учинилац.

⁴⁰⁷ E. Samson (1972), 137.

⁴⁰⁸ M. Baunack, *Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe: unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlin 1999, 78.

пружи заштиту том добру. Стога је помагач стање правног добра погоршао не када би то стање без његове радње било неко боље, него већ онда када би то добро било спасено да су он и сви други се придржавали заштитних норми.⁴⁰⁹ Оправдање за забрану његовог понашања изводи се, дакле, из тога да су и радње резервног учиниоца забрањене.⁴¹⁰

3.5. Критика изнетих ставова и сопствено становиште

Држећи се реда којим су теорије о основу кажњивости у овом раду изложене, можемо да кажемо следеће.

Теорија о учествовању у кривици превиђа слободну вољу извршиоца, чиме негира индивидуалну, субјективну одговорност извршиоца, постављајући га као некога ко се одвећ лако може уплети у кривично дело, заправо обрћући тиме начело акцесорности, тако да сада делује да његова одговорност зависи од онога што је учинио саучесник. Она залази већ у патерналистичку сферу, која одриче главном учиниоцу кривичног дела самосталност у расуђивању, приписујући му одлике наивности, чиме саучесниковим радњама даје на већем кривичноправном значају него што оне то заиста поседују.

Друга теорија са корупционим елементом, теорија учествовања у неправу, користи неуобличен појам социјалне дезинтеграције који, држећи се одвајања од друштва и даље развијући се, може да „зађе“ у поље непријатељског кривичног права.⁴¹¹ Поред тога, ово учење није у стању да догматски објасни помагање као облик саучесништва.⁴¹² Оно што свакако може да се учини, то је да се степен кварења, корупције узме у обзир приликом одмеравања казне.⁴¹³

⁴⁰⁹ E. Samson (1972), 139.

⁴¹⁰ *Ibid.*, 142.

⁴¹¹ B. L. Greco, *Feindstrafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2010.

⁴¹² Појам социјалног интегритета као правно добро угрожава одређеност облика саучесништва. M. Wolff-Reske, 98.

⁴¹³ *Ibid.*

Код теорије која за основ има солидарисање, поставља се питање његовог појма, посебно његове границе у односу на неутралне радње које не заслужују кривичноправну реакцију. Нејасне контуре воде ка његовом тумачењу мање по предвидивим правилима, а више по осећају. Не показују ни сви (потенцијални) саучесници исти степен солидарисања, тако да је ту нужно степеновање (у том смислу треба онда објаснити разлику у кажњавању неуспелог помагача и неуспелог подстрекавања). Исто тако, навели смо пример где је могуће учествовање у извршењу дела, али где солидарисања нема, већ се оно врши на неки начин „против воље саучесника“ (иако се, чињеница је, врши и то је оно што ће се рачунати). У том смислу, теорија даје предност унутрашњим околностима које иначе није лако доказати, а то постаје још теже уколико његов централни појам „солидарисање“ није одређен.

Проблем са Самсоновом теоријом интензивирања је у томе што негира могућност кажњивог преузимања доприноса када је резервни учинилац већ предузео све што је неопходно да дође до последице, јер су ту, сматра он, дејства учиниоцеве радње већ природнокаузално „преодређена“, слично утицају на природан ток догађаја⁴¹⁴ (када је утицај без ефекта, отуда некажњивост). Овакво изједначавање неће бити оправдано када главни учинилац даљи ток догађаја препусти доброверним трећим лицима, односно у ширем контексту гледано, то се не може изједначити са природним током догађаја.⁴¹⁵

Начелно је проблематично узимање у обзир хипотетичког каузалитета, јер се последица кривичног дела повреде састоји у уништењу или оштећењу објекта радње, а не у погоршању његових шанси опстанка.⁴¹⁶ Објект радње, макар био пред уништењем природним путем, и даље ужива правну заштиту, тако да је сваки захват, укључујући онај који не погоршава његову ситуацију

⁴¹⁴ E. Samson (1972), 144. Овај приговор се односи на пример са темпираном бомбом, где *Samson* негира кажњивост обавештеног помагача који је преузео од неупућеног поштара пакет у ком се налазила темпирана бомба и однео је преосталих пар метара од капије дворишта до улазних врата куће. *Ibid.*, 171.

⁴¹⁵ У том смислу и M. Baunack, 78.

⁴¹⁶ G. Jakobs (2011), 223.

(иако делује да је „више свеједно“), и даље забрањен.⁴¹⁷ Хипотетички каузалитет не може да учини спорним кривичноправни значај заиста оствареног ризика (опасности).⁴¹⁸

Код треће групе теорија, теорија проузроковања, кључни је појам акцесорности. Теорија о акцесорном нападу на правно добро најбоље објашњава механизам и природу основа одговорности саучесника. Она се труди да пронађе компромис, истовремено имајући „додату вредност“ да објективно урачунавање чини прихватљивим за саучесништво кроз признање самосталних елемената саучесничког неправда.⁴¹⁹

Оно што свакако треба да се има у виду када се говори о основама кажњивости саучесника, у нашем случају помагача, то је значај начела акцесорности, тј. зависности саучесничког неправда од извршиоцевог, што укључује у себи негирање његовог самосталног карактера. Може се рећи да саучеснички основ кажњивости, што пресликано важи и за његову одговорност, бива активиран везивањем за неправдо главног учиниоца (први степенник). Други степенник је њихов допринос кроз суделовање у делу. Како је већ поменуто у претходном делу текста, дело извршиоца је нужан, али не и довољан услов.

Напоследку, приговор који је упућен овој теорији да спаја хетерогене елементе није од одлучујућег значаја све док теорија пружа најмање спорна решења у погледу основа кажњивости саучесништва. Њихов однос не мора бити сто одсто хармоничан; битно је да се њиховим удруженим снагама долази до логичког и објашњивог решења. Уосталом, ако ћемо тражити садејство елемената стриктно истог карактера, онда би неко могао исти приговор да упуту општем појму кривичног дела са његова три објективна и једним субјективним елементом.

⁴¹⁷ М. Ваунак, 79.

⁴¹⁸ Г. Јакобс, 223.

⁴¹⁹ Тако М. Волф-Реске, 101.

На дискусију о правном основу кажњавања природно се надовезује питање каква радња помагања треба да буде, тј. на питање „зашто“ следи питање „шта“?

4. РАДЊА ПОМАГАЊА И ЊЕНА УЗРОЧНОСТ

4.1. Радња и врсте помагања

Помагање је облик саучесништва⁴²⁰ у ужем смислу код којег се са умишљајем доприноси извршењу кривичног дела.⁴²¹ Судска пракса томе додаје „у циљу лакше реализације кривичног дела.“⁴²² Њиме се стварају или одржавају повољни услови за остварење бића кривичног дела; то су делатности којима се унапређује, подржава, тј. подупире извршење кривичног дела,⁴²³ као и све друге делатности којима се поспешује, убрзва или на други начин чини ефикаснијим и успешнијим извршење кривичног дела.⁴²⁴

Говорећи о квантитативној и квалитативној акцесорности, видели смо да је последица помагања (барем) улазак у кажњиву зону, а по правилу остварење (довршење) главног дела, као и да је неопходно да непосредни извршилац испуни (барем) прва три елемента кривичног дела (начело лимитиране акцесорности). Пошто се ради нападу на правно добро преко непосредног

⁴²⁰ Ранија наука је оно што се данас сматра самосталним кривичним делом класификовала као облик саучесништва: „У елементе саучешћа у кривичном делу стара наука и законодавство увршћивали су, тако звано, потпомагање, *Begünstigung* – радњу лица, која је потекла поводом кривичног дела, после његова извршења и која не стоји у узрочној вези према извршеном а такођер, неизвршење обавеза, законом стављених, односно спречавања кривичних дела и проналажења истог. Према томе, потпомагање се дели на ове видове: прикривање, пропуштање (или неспречавање) и неизвештавање о извршеном кривичном делу. Код прикривања може се разликовати: прикривање самог кривца, прикривање трагова кривичног дела и прикривање ствари добијених кривичним делом. Мотиви прикривања могу бити лични или користољубиви. Пропуштање се огледа: у неспречавању самом извршењу кривичног дела; у неизвештавању лица, коме је претила опасност; у нејављању властима о кривичном делу, које се спрема. По старом гледишту теорија и позитивних законодавстава за потпомагање кривичном делу установљавала се велика кажњивост, често се пута изједначавала с кажњивошћу сакриваца; старо право, руководећи се практичким обзирима и не упуштајући се у подробности, изрицало је готово равне казне за све, који су у овоме или у ономе помагали повреду закона, а међу њима и за доцније потпомагаче, по правилу: *der Nehler ist gleich dem Stehler*, или: није онај лопов, који краде, већ онај, који украдено прима и т. д.“ Г. Павловић, 252.

⁴²¹ З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, 22. издање, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд 2015, 265.

⁴²² Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1356/2006.

⁴²³ Ф. Вајић (1980), 351.

⁴²⁴ Д. Атанацковић, 45.

извршиоца, то добро мора објективно да буде заштићено и у односу на помагача, као и да он жели да га нападне (субјективна страна).⁴²⁵ Објективна страна помагања огледа се у радњи помагања и повезаности између радње и последице (каузалност).

Члан 35. КЗ у ставу 2. садржи каталог типичних („сматра се нарочито“) радњи помагања: давање савета или упутстава како да се изврши кривично дело, стављање учиниоцу на располагање средстава за извршење кривичног дела, стварање услова или отклањање препрека за извршење кривичног дела,⁴²⁶ као и унапред⁴²⁷ обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом. Ово набрајање није искључивог, већ егземпларног карактера: „Радње помагања у закону нису таксативно набројане, већ само примера ради наведене. У таквој ситуацији анализом сваког конкретног случаја има се проценити колико радња помагања заиста потпомаже, омогућује и олакшава извршење кривичног дела.“⁴²⁸

⁴²⁵ W. Joecks, *МиКо*, 1254.

⁴²⁶ „Када другооптужени држи оштећеног за руку да би првооптуженом отклонио препреку за извршење његове намере, чини кривично дело помагањем“ Пресуда Врховног суда у Београду Кж. 1795/96 од 22. маја 1997. и пресуда Окружног суда у Београду К. 157/96 од 16. октобра 1996. године. *Билтен Окружног суда у Београду*, 46/1998, 26, 27.

⁴²⁷ Уколико је обећање дато после формалног довршења дела, радиће се о самосталном кривичном делу.

⁴²⁸ „У конкретном случају радње четворооптуженог представљају допринос остварењу кривичног дела разбојништва. Тај допринос се у његовом случају огледа у томе што је он у разговору са трећеоптуженим сазнао да оштећени има већу суму новца и прихватио да он пронађе непосредне извршиоце који ће одузети новац оштећеног и доведе их у везу са трећеоптуженим који о тим чињеницама има потпуније информације. Четвртооптужени то и успева ангажовањем прво- и другооптуженог које упознаје са трећеоптуженим и од њега они и добијају потпуне информације о томе. Тим разговорима присуствује и четвртооптужени и за своје ангажовање у извршењу овог дела добија део одузетог новца.

Због тога се не може прихватити став да се у његовом случају ради о кривичном делу прикривања, а не помагања у извршењу кривичног дела тешки случај разбојништва, јер је од сâмог почетка и он био свестан да ће у извршењу овог дела са подељеним улогама учествовати три лица, односно да ће ово дело бити извршено у групи.“

Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1711/98 од 18. маја 1999. и пресуда Окружног суда у Београду К. 88/98 од 20. маја 1998. године. И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000, 27.

Сâм појам помагања је безбојан⁴²⁹ и захтева даљу конкретизацију кроз теорију и праксу, што важи још више за у члану 35. КЗ ненаведене облике. Статистика осуђених пунолетних учинилаца показује да се помагање најчешће појављује код кривичних дела против имовине и код кривичних дела против привреде.⁴³⁰

Апстрактно гледано, под помагањем се подразумева радња која главно дело у свом конкретном облику омогућава или која повећава повреду правног добра, ⁴³¹ односно које омогућава, олакшава,⁴³² интензивира или обезбеђује остварење дела. Оно се дели на физичко и психичко.⁴³³

4.1.1. Физичко помагање

Под физичким или материјалним помагањем се подразумевају радње код којих постоји спољна радња проузроковања која служи остварењу главног дела или измена спољних услова који конституишу или подржавају главно дело, проузрокована пропуштањем, не би ли се тако остварило главно дело.⁴³⁴ Тако је „оптужени умишљајно помогао извршиоцу кривичног дела тешке крађе када му је по претходном договору ставио на располагање своје путничко возило са

⁴²⁹ St. Osnabrügge, 24; J. Salamon, *Vollendete und versuchte Beihilfe*, Dissertation, Göttingen, 1968, 8.

⁴³⁰ Тако је, рецимо, 2015. године од укупно 168, највећи број осуда за помагање било изречено за кривична дела против имовине (њих 73), потом за кривична дела против привреде (њих 30) и за кривична дела против правног саобраћаја на трећем месту (16). За кривична дела против живота и тела изречено је (тек) 6 осуда. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2015 – Пријаве, оптужења и осуде“, Београд 2016, 90, 91.

⁴³¹ W. Joecks, *MüKo*, 1254.

⁴³² Под олакшање се може подвести следећи пример из праксе: „Првоокривљени је помогао друго и трећеокривљеном да изврше кривично дело разбојништва тако што је предложио друго и трећеокривљеном да од оштећене, коју је првоокривљени упознао, одузму мобилни телефон, да би затим позвао оштећену да се виде, па када се растао с њом, позвао је телефоном, а друго и трећеокривљени су напали оштећену, у тренутку када је онда извадила телефон да се јави, и одузели јој мобилни телефон.“ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 279/10 од 2. јула 2010. и пресуда Округног суда у Београду К. од 28. априла 2009. године. Виши суд у Београду, *Билтен* 81/2011, 9.

⁴³³ *Петровић* прави поделу на физичко и психичко помагање; непосредно и посредно помагање; позитивно и негативно помагање и претходно и истовремено помагање. Д. Петровић, 77.

⁴³⁴ Th. Fischer et al., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 62. Aufl., Beck, München 2015, 274.

возачем који одлази на место извршења кривичног дела, па потом у возилу превезе одузету ствар.“⁴³⁵

Физичко помагање је могуће код свих врста делатности, уколико се не ради већ о (са)извршилаштву.⁴³⁶ Тиме су обухваћене радње које представљају апсолутни услов за извршење дела; оне које интензивирају повреду правног добра, али и оне које олакшавају чињење главног дела, јер га у конкретном случају модификују. Типичне физичке радње помагања би биле чување страже (где је линија која га дели од саизвршилаштва врло танка), довожење извршиоца на место извршења дела, оспособљавање средства извршења кривичног дела, остављање објекта незакончаним,⁴³⁷ итд. Оне су, по правилу, најлакше доказиве.⁴³⁸

Ове радње, када би их предузео извршилац, представљале би (некажњиве) припремне радње. Неке типичне физичке радње помагања могу бити предвиђене као самостално кривично дело; посебно радња набављања средстава за извршење кривичног дела (нпр. прављење, набављање и давање другом средстава за фалсификовање из члана 227; прављење, набављање и давање другом средстава за извршење кривичних дела против безбедности рачунарских података из члана 304а; израђивање и набављање оружја и средстава намењених за извршење кривичног дела из члана 347; недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних амтерија из члана 348, итд.)

⁴³⁵ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2449/96 од 28. јануара 1997. и пресуда Општинског суда у Обреновцу К. 496/94 од 17. јуна 1996. године. *Билтен Окружног суда у Београду*, 46/1998, 27.

⁴³⁶ BGH v. 24.6.2009 – 1 StR 229/09.

⁴³⁷ Љ. Лазаревић (2011), 197.

⁴³⁸ „Са становишта доказивања, физичко помагање које има конкретан и реалан карактер, се мора недвосмислено уврдити као објективно постојеће у физичком смислу, што се по правилу у пракси огледа у: 1) утврђивању постојања одређених предмета кривичног дела којима је помогнуто (на пример, средство извршења – пиштољ, револвер, експлозив и сл.које је обезбеђено извршиоцу), када ти предмети представљају материјалне доказе, или 2) доказивању извођењем расположивих материјалних или личних доказа да је одређеном реалном радњом помагач извршиоцу омогућио или олакшао извршење кривичног дела, када је, на пример, чувао стражу, претходно осматрао објекат напада и сл.“ М. Шкулић, „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *НБП*, 3/2014, 8, 9.

4.1.2. Психичко помагање

Поред физичког помагања постоји и тзв. психичко (интелектуално) помагање, тј. психички (махом вербално)⁴³⁹ пружен допринос делу. Оно је подржавајуће учвршћивање плана, одлуке или воље да се изврши кривично дело;⁴⁴⁰ допринос делу кроз активну радњу или пропуштање гаранта, чиме се ојачава одлука непосредног извршиоца да учини дело или се он подржава у извршењу дела.⁴⁴¹ Поред облика психичког помагања из законског текста (давање савета или упустава; унапред обећано прикривање кривичног дела и учиниоца),⁴⁴² ту спадају још уверавање да дело неће бити откривено, разуверавање да постоје неке препреке за извршење дела за које извршилац сматра да постоје, отклањање неких обзира који постоје извршиоца и др⁴⁴³

⁴³⁹ З. Стојановић (2016а), 266.

⁴⁴⁰ Th. Fischer *et al.*, 274.

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² „Обећањем оптуженог да ће од извршиоца кривичног дела откупити противправно одузете слике, допринело је остварење дела. На основу таквог обећања, које је у пракси у више наврата и реализовао, за извршиоца кривичног дела створене су повољније претпоставке, јер су оне унапређивале и олакшавале извршење дела. Стога такво обећање представља психичко помагање извршиоцу овог дела, па се мора прихватити да такво обећање представља облик помагања у смислу чл. 24. Кривичног закона Савезне Републике Југославије, јер се под тим има подразумевати не само физичко прикривање таквих предмета, већ и унапред обећана њихова куповина и даља продаја, па стога у таквим радњама стоје обележја кривичног дела тешке крађе у помагању, а не обележја кривичног дела прикривања из чл. 184. Кривичног закона Републике Србије.“, Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1583/94 од 14.2.1995.;

„Унапред обећано прикривање предмета прибављених кривичним делом, као начин помагања у извршењу кривичног дела, не мора увек бити претходно вербално договорен, већ оно може произлазити из начина понашања учиниоца и помагача пре извршења кривичног дела.“ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж. I 5658/10 од 25. 1. 2011, www.propisi.net, приступљено страници 2. фебруара 2017. године.

„Кад је утврђено да је учинилац, као приватни занатлија (аутомеханичар) обавестио лица која су се бавила скидањем делова аутомобила са туђих кола да ће од њих увек откупљивати те делове, пошто остваре противправно присвајање, у његовој делатности остварена су законска обележја помагања у кривичном делу крађе из члана 249. ст. 2. КЗ, а не прикривања из чл. 265. ст. 1. КЗ.“ Врховни суд Србије, Кжм. 391/74, *Збирка судских одлука из области кривичног права* (1973-1986), 23. Овај пример потврђује владајуће схватање да обећање не мора бити дато изричито, већ да може и индиректно. Д. Атанацковић, 47.

⁴⁴³ Љ. Лазаревић (2011), 196. У немачкој теорији су се развиле, а судском праксом потврдиле четири групе психичког помагања: 1. техничка саветодавна помоћ (на пример, савети о најсврхисходнијем начину извршења убиства; објашњење како запалити аутомобил као помагање у превари у осигурању); 2. унапред пружена помоћ ради прикривања (на пример, спремност да се овери карта градског превоза као алиби за учиниоца ноћне крађе у маркету); 3.

(уколико се не ради о подстрекавању). За разлику од физичког помагања, његово доказивање у пракси је теже.⁴⁴⁴

Психичко помагање се може поделити на когнитивно и на волунтативно помагање. Когнитивно помагање представља „подршку кроз (технички) савет“;⁴⁴⁵ на пример, давањем савета како да се најлакше утаји порез или неовлашћено дође до кредита; како најбрже да се искључи алармни систем јувелирнице, итд. Небитно је што би се извршилац можда ослонио на савет трећег лица или што би се без било чијег савета одлучио за извршење дела, уколико је, наравно, заиста послушао помагача.⁴⁴⁶ Савет мора да се односи управо на то како најсигурније, најефикасније и најлакше доћи до остварења дела; остварење других циљева није битно.⁴⁴⁷ Уколико се те мере односе на то да се помагач заштити од каснијег кривичног гоњења, на пример, кроз савет да носи фантомку када крене у обијање банке, онда то неће добити епитет когнитивно-помагачког.⁴⁴⁸

Волунтативно помагање је учвршћивање одлуке непосредног извршиоца да изврши кривично дело. Одмах постаје јасна његова блискост са подстрекавањем, а самим тим и потреба њиховог разграничења. Ова врста психичког помагања је могућа ако извршилац с једне стране није још „непоколебљиво и чврсто као стена“ донео одлуку да изврши дело, а с друге

интензивирање одлуке да се изврши дело (на пример, савет војнику да узме наредни воз и тако продужи своје одсуство) и 4. доказана стабилизација одлуке да се дело изврши (на пример, обећање љубавнице да ће се удати за љубавника након што овај убије своју супругу). С. Roxin, *LK I*, 174.

⁴⁴⁴ “Када је реч о доказивању, психичко помагање се по правилу, не може утврђивати материјалним доказима, јер се савети извршиоцу, давање упутства, храбрење извршиоца које нема карактер подстрекавања, првенствено испољавају у вербалном облику. Међутим, изузетно је могуће да се и психичко помагање доказно утврђује кроз одговарајуће материјалне доказе, односно њиховим извођењем. Овако нешто би на пример, било могуће у случају да је помагач у писменом облику психички помагао учиниоцу, на пример, давао му савете у писму и сл.” М. Шкулић (2014), 9.

⁴⁴⁵ W. Joescks, *MüKo*, 1254.

⁴⁴⁶ A. Hoyer, *SK*, 47.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ *Ibid.* Овде би, додуше, могло да се ради о волунтативној помоћи.

стране је ипак већ „превагнуо да изврши дело.“⁴⁴⁹ У таквом психолошком стању, због *omnimodo facturus*-а подстрекавања нема, али се учвршћивање и интензивирање извршиочеве одлучности представља као кажњиво помагање;⁴⁵⁰ што ће свакако бити случај када отклони последње сумње извршиоца или наведе додатне разлоге зашто треба учинити дело.⁴⁵¹

Једно од спорних питања је како тумачити просто присуство месту извршења кривичног дела. Тако је одлука у којој се духовним помагањем сматрало то што је лице „стајало поред“ приликом разбојништва, иако се чак ангажовало у корист жртве дела, „уколико непосредном извршиоцу пружи повишени осећај сигурности, и тиме представља духовну подршку,“⁴⁵² наишла на критику.⁴⁵³ Немачки ВGH, понукан раније донетим, спорним одлукама и конкретно случајем где је ревизор и саветник извршиоца само присуствовао састанку свог клијента у управи финансија, на ком је овај износио своје масовне преваре, је у својој одлуци од 20. децембра 1995. године захтевао да је присуство лица објективно подржало или олакшало остварење дела и да је помагач тога био свестан.⁴⁵⁴ Просто присуство са знањем о кривичном делу није довољно да би се могло говорити о помагању активним поступањем; у супротном би се заобишла правила о обавезама гаранта код неправог кривичног дела нечињења и проширила област помагања.⁴⁵⁵

Прешироко тумачење учвршћивања одлуке да се изврши дело може помагање да претвори у деликт угрожавања, као што се види у судским

⁴⁴⁹ C. Roxin, *LKI*, 124, 125, 135, 136.

⁴⁵⁰ Tako G. Jakobs (2011), 223; другачије мишљење J. Hruschka, „Alternativfeststellung zwischen Anstiftung und sog psychischer Beihilfe“, *JR* 5/1983, 177; E. Samson (1972), 189.

⁴⁵¹ K. Kühl, 742.; W. Joecks, *MiKo*, 1263.

⁴⁵² C. Roxin, *LKI*, 175.

⁴⁵³ W. Dallinger, „Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen“, *MDR* 3/1967, 173. Тако и Стојановић сматра да се „само присуство на месту извршења не може сматрати подршком уколико не постоји нека веза са остварењем кривичног дела у свом конкретном облику. Аргумент да тиме код извршиоца долази до повећаног осећаја сигурности није довољан за постојање помагања, као што не представља кажњиво помагање ни обично солидарисање са извршиоцем, изражавање симпатија према његовом поступку“. З. Стојановић (2016а), 270, фн. 361.

⁴⁵⁴ ВGH v. 20.12.1995 – 5 StR 412/95.

⁴⁵⁵ W. Joecks, *MiKo*, 1255.

одлукама где је настављање љубавног односа упркос сазнању да ожењени љубавник жели да убије своју супругу тумачено као психичка помоћ,⁴⁵⁶ исказивање солидарности са учесницима илегалног окупирања станова који су такође незаконито ушли на посед тумачило се као помагање у телесним повредама нанетим полицајцима;⁴⁵⁷ добацивања „Хајде, дај гас и за њим“ и „из све снаге“ схваћено као помагање у „брзој и циљаној вожњи“ извршиоца саобраћајног деликта,⁴⁵⁸ иако није утврђено да ли су добацивања уопште имала било какав утицај; то да их је извршилац „примио к знању“ није довољно за конституисање помагања.⁴⁵⁹

Саглашавајуће примање к знању (*zustimmende Kenntnisnahme*) туђе солидарности,⁴⁶⁰ обично солидарисање или изражавање симпатија⁴⁶¹ које изазива пријатна осећања код извршиоца, нису довољна за помагање. Пасивно присуство представља овај облик саучесништва само када се кумулативно прихватање дела исказује и према извршиоцу, када је помагач свестан тога (што захтева посебно брижљиво и детаљно утврђивање)⁴⁶² и када извршилац може да пође од тога да би посматрач могао да се укључи у догађај у његову корист,⁴⁶³ јер само то може заиста да стабилизује његову одлуку за извршењем дела⁴⁶⁴ и уз то још да умањи шансе и храброст жртве да се брани.⁴⁶⁵ Тек тада се може говорити о учвршћивању одлуке да се изврши кривично дело. У супротном,

⁴⁵⁶ OLG Stuttgart NJW 1950 118.

⁴⁵⁷ BGHZ 63 124, 130.

⁴⁵⁸ BGH VRS 59 185.

⁴⁵⁹ C. Roxin, LK I, 175. В. пример И. Вуковића у поглављу о разграничењу помагања и подстрекавања.

⁴⁶⁰ U. Murmann, „Zum Tatbestand der Beihilfe“, *JuS* 6/1999, 548, 551.

⁴⁶¹ C. Roxin, „Was ist Beihilfe?“ –in: *Festschrift für Koichi Miyazawa*, Nomos, Baden-Baden 1995, 502 и даље.

⁴⁶² W. Joecks, *MüKo*, 1255.

⁴⁶³ У том смислу и Вуковић: „Према околностима је појављивање неког лица на месту дела могло представљати резултат претходног договора са извршиоцем, како би овај нпр. по потреби прискочио у помоћ неком својом радњом. Тада већ појављивање (за разлику од обичног присуствовања, прим. И.М.) може представљати изванредан допринос делу извршиоца.“ И. Вуковић, „Каузалност радње помагача у односу на дело извршиоца“, *Crimen* 2/2015, 56, фн. 42.

⁴⁶⁴ G. Stratenwerth, L. Kuhlen, 309; B. Schünemann, *LK II*, 2052, 2053.

⁴⁶⁵ C. Roxin, *LK I*, 175.

сваки посматрач злочина би био помагач ако би остао на месту извршења, ако би то подржало извршиоца и ако би он то прихватио као могућност.⁴⁶⁶

Имајући на уму неке своје раније спорне одлуке,⁴⁶⁷ немачки ВGH је у каснијим одлукама јасно нагласио да психичко помагање не треба толико широко тумачити. Тако ћутање саоптуженог о криминалним идејама других саучесника може да делује као да не треба страховати од његове издаје. Једно овакво „ојачавање“ налази се, пак, у пропуштању интервенције на коју оптужени није био обавезан.⁴⁶⁸

Да поновимо до сада закључено: поред неспорног физичког помагања, постоји и психичко помагање, које се даље дели на когнитивно и волунтативно. Повода за дискусију даје другонаведено, јер најпре није увек јасно када ће постојати кажњиво помагање, а када само његов некажњиви привид, а потом ако заиста постоји, како га разграничити у односу на подстрекавање, јер и овде имамо појавни облик учвршћивања одлуке непосредног извршиоца да учини кривично дело.⁴⁶⁹ За утврђивање кажњивог помагања неопходно је да је извршилац заиста „посегао“ за помагачким доприносом и да је његова одлука да изврши дело постављена на ширу и чвршћу основу. Просто солидарисање, без одговарајућих, доказаних дејстава на главног учиниоца, не представља помагање.⁴⁷⁰ У тај контекст спада и то да просто присуствовање кривичном делу са знањем, па чак и одобравањем његовог вршења, није довољно да би се могло говорити о помагању у смислу активне радње, јер би се у супротном заобишли захтеви које право поставља у односу на обавезе гаранта код неправих

⁴⁶⁶ W. Joecks, *MüKo*, 1263.

⁴⁶⁷ Тројица Италијана и њихова три адвоката седели су заједно на ручку у ресторану, ком приликом је извршена уцена једног од партнера. Оптужени, један од адвоката, није претходно био упознат са тиме. ВGH је у присуству и ћутању видео „активно подстицање уцене“. „Он је ћутећи седео приликом разговора и то још као новајлија из колегијалних обзира према искуснијим колегама из канцеларије.“ ВGH v. 10.2.1982 – 3 StR 398/81, StV 1982, 517. Из образложења постаје јасно да се оптуженом не пребацује активна радња, већ то што је остао на месту извршења, односно што није интервенисао приликом уцене. В. Schönemann, *LK II*, 2035, 2036.

⁴⁶⁸ ВGH v. 17.5.1982 – 2 StR 201/82, StV 1982, 516.

⁴⁶⁹ Више о томе у наставку рада у посебном поглављу.

⁴⁷⁰ W. Joecks, *MüKo*, 1264.

кривичних дела нечињења и тиме сувише проширило поље помагања.⁴⁷¹ У овим случајевима долази у обзир само помагање пропуштањем и то само када је „помагач“ гарант правног добра које непосредни извршилац напада у његовом присуству.⁴⁷²

Српски законодавац у ставу 1., 35. члана КЗ користи глагол „помагати“, да би у 2. отишао даље од многих других законодаваца, наводећи типичне радње помагања: давање савета или упутстава како да се изврши кривично дело, стављање учиниоцу на располагање средстава за извршење кривичног дела, стварање услова или отклањање препрека за извршење кривичног дела, као и унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом.⁴⁷³

Тако стоји у једној судској одлуци да „кад је утврђено да је учинилац, као приватни занатлија, аутомеханичар обавестио лица која су се бавила скидањем делова аутомобила са туђих кола да ће од њих увек откупљивати те делове, пошто остваре противправно присвајање, у његовој делатности остварена су законска обележја помагања у кривичном делу крађе из члана 20. ст. 2 КЗ, а не прикривања из чл. 265. ст. 1 КЗ.“⁴⁷⁴

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² K. Geppert, „Zum Begriff der "Hilfeleistung" im Rahmen von Beihilfe (§ 27 StGB) und sachlicher Begünstigung (§ 257 StGB)“, *Jura* 8/2007, 589, 591.

⁴⁷³ Занимљиво је да се и у турском Кривичном закону из 2004. године, у другом ставу § 39 наводе радње помагања: „(2) У следећим случајевима је лице одговорно због помагања у извршеном кривичном делу: а) подстицање извршења кривичног дела, оснажење одлуке да се изврши кривично дело или потврђивање да ће пружити помоћ након извршеног кривичног дела, б) показивање начина да се изврши кривично дело или набављање средстава за извршење кривичног дела, ц) олакшање извршења кривичног дела кроз помоћ пружену пре или за време дела. Више о томе: Eryıldız S. H., *Täterschaft und Teilnahme im deutschen und türkischen Strafrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2016, 253 – 262. У овом набрајању, које из законског текста делује да је коначно (не само примера ради наведено), психички и физички облици помагања помешани су, као и мање („подстицање“, „олакшање“) и више конкретни („набављање средстава“) начини помагања.

⁴⁷⁴ Врховни суд Србије, Кжм. 391/74, Збирска судских одлука из области кривичног права (1973-1986), 23.

4.2. Повезаност радње и последице (узрочност)

4.2.1. Теорија узрочности (*Kausalitätstheorie*)

Проблем узрочности⁴⁷⁵ код помагања се најсликовитије и најчешће појашњава на примеру са дупликатом кључа, у коме је лице Г предало лопову Л дупликат кључа, који овај није искористио приликом свог подухвата, јер се кључ због лоше израде поломио у брави, тако да је Л ушао у кућу кроз отворени бочни прозор.⁴⁷⁶

Према теорији узрочности, постојећој у неколико варијанти, помагање постоји само ако је понашање помагачево било каузално главном делу. То се образлаже тиме да се под помагањем сматра само саучествовање у туђем неправу, али да тога нема ако недостаје каузални допринос. Помагачев допринос, стога, мора бити објективно узрочан с једне стране, док с друге стране помагач мора својим умишљајем да обухвати узрочност свог доприноса главном делу. Делује ли он умишљајно, али објективно не узрокује главно дело, радиће се тек о (код помагања некажњивом) покушају. Различити су захтеви које узрочност помагачевог доприноса треба да испуни, те стога у оквиру ове теорије постоји неколико варијанти.

4.2.1.1. Строга узрочност (*Strenge Kausalität*)

Њен назив већ сугерише – најригиднија је теорија строге узрочности, која очекује да је допринос помагача у пуној мери узроковао последицу главног дела

⁴⁷⁵ Особену дигресију чини *Fricke*, говорећи о каузалности у разним областима физике, образлажући своју одлуку тиме што узрочност није чисто правно питање, већ претпоставља постојање природне повезаности. Тако у наставку говори о класичној механици Исака Њутна (*Isaac Newton*), посебној теорији релативитета Алберта Ајнштајна (*Albert Einstein*) и квантној механици и њиховом схватању узрочности. В. А. Fricke, *Der Rückzug des Tatbeteiligten vor Versuchsbeginn*, epubli, Berlin 2010, 131 – 134.

⁴⁷⁶ <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/kausalitaet-beihilfe/>, приступљено страници 12. октобар 2016. године.

(*condicio sine qua non* – „услов без кога не би наступила последица“). Овакво очекивање произлази из тумачења по коме се кажњивост помагача заснива на проширењу кажњивости извршиоца, садржане у законским описима посебног дела, што указује на извесну зависност помагачеве радње од главног дела.⁴⁷⁷ Иако он не остварује законски опис дела, помагач ипак делује противно нормама, што значи да повреда, односно угрожавање правног добра остварено од стране непосредног извршиоца, мора бити „урачунљиво“ и његовом саучеснику помагачу.⁴⁷⁸

Одустанак од каузалности као услова објективног урачунавања, као што то предлажу друге теорије, довео би до тога да се (некажњиво) покушано и (кажњиво) довршено помагање више не би могли разликовати. Примењено на наш случај, то би значило да нема помагања јер нема каузалности наступању последице (радило би се о покушају). Додуше, долази у обзир психичко помагање, уколико се оно као такво признаје и уколико се испуне његови услови (појачање одлуке да се изврши дело). Из овога проистиче да се узрочност у сваком конкретном случају мора утврдити, а што је посебно проблематично у домену психичког помагања и представља главни приговор овом схватању.

4.2.1.2. Појачавајућа узрочност (*Verstärkungskausalität*)

Блаже критеријуме поставља наредна теорија, која сматра да је помагачев допринос главном делу каузалан утолико, уколико „подстиче“, тј. „омогућава, олакшава, интензивира или осигурава“ остварење бића, чиме „појачава“ узрочност, што треба да се утврди у сваком конкретном случају.⁴⁷⁹ Аргумент је исти као у претходном случају, тј. да је помагање саучествовање у туђем неправу, а да објективно непостојање узрочности представља покушај. Исти

⁴⁷⁷ R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, 359.

⁴⁷⁸ G. Jakobs (2011), 223.

⁴⁷⁹ W. Class, 125, 126.

аргумент повлачи за собом исту критику – узрочност у психичкој сфери се тешко може доказати.⁴⁸⁰

4.2.1.3. Модификујућа узрочност (*Modifizierende Kausalität*)

Теорија модификујуће узрочности прихвата као довољно садејство помагачке радње; поступање које на неки начин утиче на, модификује извршење главног дела. Битан је његов конкретан допринос; оно што се манифестовало; нема места хипотетичком каузалитету. Исто тако није битан ни значај доприноса: какав год да је, уколико је утицао на главно дело, биће узет у обзир.⁴⁸¹

На овом месту је неопходно укључити додатни критеријум, односно филтер, јер неће сваки допринос⁴⁸² достићи кривичноправни праг, иако он у конкретном случају заиста модификује дело. Неограничено прихватање било каквог узрочног доприноса довео би до апсурдних резултата. Ко је лицу Ц у моменту обијања сефа пружио хладну кока-колу не би ли се овај окрепио, утицао је на њега, био је каузалан, а без додатних критеријума, и кажњив. При томе се не поставља питање значаја сâмог поступка за остварење дела; каузалност овде нема своје нијансе, већ само своје црно или бело; да или не. Прихватањем ове теорије би се уједно избрисала граница између кажњивог помагања и некажњивог покушаја помагања. Покушај уласка у туђи стан кришом израђеним кључем, за који се испостави да је неупотребљив, па се онда лопов снађе на други начин, такође је обликовало конкретно дело, барем утолико што је улазак уследио касније, што је провалник том приликом оставио више трагова, што се више уморио, итд, и према овој теорији би могло да се схвати као помагање, иако се ради о (неуспелом) покушају.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, 126.

⁴⁸¹ С. Roxin, *LKI*, 159.

⁴⁸² *Mezger* сматра да свака (било каква) модификација дела представља помагање. Е. Mezger, *Strafrecht*, Walter de Gruyter, Berlin 1956, 413.

Враћајући се „почетку приче“, основу кажњавања помагања и његовој радњи, треба ту тражити додатни критеријум који ће сузити потенцијано релевантан круг узрока наступања последице. Под помагањем се схватају она поступања која омогућавају, олакшавају, интензивирају или осигуравају наступање последице дела; која су извршиоцу, дакле, од користи, која му поправљају позицију и која му у том смислу помажу.⁴⁸³ Ово се поклапа са теоријом објективног урачунавања, према којој ће се урачунати они услови који су створили или повећали ризик од наступања последице, тј. који су повећали шансе да деликт успешно буде извршен.⁴⁸⁴

4.2.2. Теорија подстицања (*Förderungstheorie*)

Према теорији подстицања,⁴⁸⁵ довољно је да је помагачки допринос на било који начин подржао дело, и то само његову радњу; не нужно и наступање последице.⁴⁸⁶ Узрочност се не захтева. Штавише, помагање ће постојати и ако је извршилац могао без подршке тог лица на исти начин да делује и да оствари дело. Примера ради, лице А пружи лицу Б калауз пред обијање стана; исто би било и да је лице Б са земље само подигло то оруђе. Другим речима, непотребна асистенција је такође помагање.⁴⁸⁷ Довољно је, дакле, било какво подржавање

⁴⁸³ E. Samson, „Die Kausalität der Beihilfe, Einheit und Vielfalt des Strafrechts“, -in: *Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen 1974, 121.

⁴⁸⁴ C. Roxin, *LK I*, 159; C. Roxin, „Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht“, -in: *Festschrift für Richard Honig zum 80. Geburtstag*, Schwartz, Göttingen 1970, 133.

⁴⁸⁵ Ова теорија прихваћена је у немачкој судској пракси. RGSt 58, 114; RGSt 67, 193; RGSt 71, 178. У сфери догматике је ова теорија била прихваћена махом од стране теоретичара старије генерације. В. К. Binding, *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen*, Duncker & Humblot, München 1915, 311; Н. Blei, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Beck, München 1975, 288. У новије време су тонови углавном критички: С. Roxin, *LK I*, 159; F. Schaffstein, „Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe“, -in: *Festschrift für Richard Honig zum 80. Geburtstag*, Schwartz, Göttingen 1970, 176. Штавише, *Mezger* је доказао да је у већини случајева, о којима је било речи у одлучујућим судским одлукама, заправо постојала каузална веза. В. Е. Mezger (1956), 153.

⁴⁸⁶ RGSt 58, 115.

⁴⁸⁷ J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, 743.

које, додуше, треба да превазиђе просто присуство, примање к знању и прихватање (*Billigung*) дела.⁴⁸⁸

Теорија подстицања се образлаже тиме што се кажњава само помагање у кривичном делу, без урачунавања дела помагачу као „његово дело“, па тако његова кажњивост не зависи нужно од каузалне везе која се захтева код извршиоца.⁴⁸⁹

4.2.3. Теорија повишења ризика (*Risikoerhöhungstheorie*)

Теорија повишења ризика⁴⁹⁰ не захтева каузалност помагачког доприноса, већ се задовољава тиме да је радња помагања повећала шансе да из законом описане радње произађе последица.

Узрочност не постоји само када без помагачког доприноса не би наступила последица дела (*condicio sine qua non* карактер удела), већ и када је омогућава, олакшава, интензивира или осигурава.⁴⁹¹ Тиме постаје јасно, сматра *Otto*, да се заправо не ради о каузалној вези између помагачке радње и последице, већ да се ради о вредновању тога да ли је помагач био од користи утолико да се може рећи да је саучествовао у изазивању последице; да је поправио извршиочеву позицију или му је у том смислу помогао. Мередаван је, дакле, вреднујући поступак у коме се, са претходном претпоставком да се ради о сопственој повреди правног добра и учешћу у туђем неправу (основу кажњавања, другим речима), утврђује да ли је саучесник својим понашањем повећао опасност за правно добро, која се (код последичних кривичних дела), реализовала у повреди правног добра (принцип повишења ризика).⁴⁹² Као код

⁴⁸⁸ Немачка судска пракса полази од ове теорије. OLG Karlsruhe NJW-RR 13, 1180.

⁴⁸⁹ M. Baunack (1999); K. Gaede, „Die strafbare Beihilfe und ihre aktuellen Probleme – Die gelungene Prüfung des § 27 StGB“, JA 11/2007, 757.

⁴⁹⁰ Главни представници ове теорије су F. Schaffstein (1970), 16; J. Salamon (1968), H. Otto, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl, 2000, 317, G. Stratenwerth, L. Kuhlen, 308 и U. Murmann (1999), 548.

⁴⁹¹ H. Otto (2000), 317.

⁴⁹² *Ibid.*, 317.

објективног урачунавања дела извршиоцу, тако је и овде битан елемент ризик и његово повећање, с тим што је овде постављен као потпуно самостални критеријум урачунавања, тј. као критеријум конкретног угрожавања.⁴⁹³ Према томе, за помагање ће бити довољно да је лице повећало шансе законске радње да доведе до последице тако што је стручним саветом олакшало дело, давањем адекватног оруђа убрзало га, чувањем страже осигурало га, итд.⁴⁹⁴ Још краће речено, помагање је сходно овом учењу деликт конкретног угрожавања (угрожавање са конкретном опасношћу).

Допринос помагача је повећао ризик испуњења законског описа када је у оквиру објективног *ex ante* посматрања деловало да главно дело евентуално само на основу тог његовог доприноса може да се спроведе.⁴⁹⁵ Ако се, дакле, унапред могла замислити ситуација у којој дело није могло бити извршено без те помоћи, онда је ризик повећан. Ако то није унапред било замисливо, онда допринос није повећао шансе.⁴⁹⁶

Salamon наводи пример када лице А дâ резервни кључ провалнику П, који овај приликом вршења дела не користи, јер врата нису била закључана. Оно може бити кажњено ако је *ex ante* постојала могућност да кључ затреба.⁴⁹⁷ Обрнуто, у *Schaffstein*-овом примеру лице неће бити кажњено чак ни ако провалнику носи мердевине до места извршења, коју овај потом и користи, ако је *ex ante* деловало да овај транспорт мердевина не би могао да затреба, јер је провалник, на пример, у сваком случају могао сам да је носи. Овде је ово лице ношењем мердевина само учинило „пријатељску услугу“; постоји само солидарисање са главним извршиоцем, које као такво није кажњиво.⁴⁹⁸

⁴⁹³ St. Rogat, *Die Zurechnung bei der Beihilfe: Zugleich eine Untersuchung zur Strafbarkeit von Rechtsanwalten nach § 27 StGB*, Lang, Frankfurt 1997, 28.

⁴⁹⁴ G. Stratenwerth, L. Kuhlen, 309; R. Bloy (1985), 270.

⁴⁹⁵ Уз узимање у обзир „специјалног“ (посебног) знања извршиоца. („unter Einbeziehung speziellen Taterwissens“) St. Rogat, 28.

⁴⁹⁶ St. Rogat, 29.

⁴⁹⁷ J. Salamon, 155.

⁴⁹⁸ F. Schaffstein (1970), 182.

4.2.4. Теорије апстрактно-конкретног и апстрактног угрожавања (*abstrakt-konkrete und abstrakte Gefährdungstheorien*)

Главни заговорник теорије апстрактног угрожавања, *Herzberg*, је саучесништво (у ужем смислу) сматрао самосталним деликтима, који легислативно-технички не одговарају односном извршилачком вршењу дела, већ припадају такоређи једни другима, уклапајући се у заједнички тип деликта.⁴⁹⁹ Одредбом о помагању, законодавац је одлучио да генерално забрани помагање у деликтима,⁵⁰⁰ што помагање чини деликтом апстрактног угрожавања.⁵⁰¹ Оно је последишно кривично дело утолико што треба да постоји узрочност у односу на у законској одредби описану помоћ, али она не мора да убрза или модификује главно дело.⁵⁰² Узрочност је неопходна, али само у односу на пружање помоћи, не и у односу на дело извршиоца, што значи да се пружањем помоћи исцрпљује биће помагања, независно од тога да ли је дело извршиоца *in concreto* било потпомогнуто.⁵⁰³ Другим речима, *Herzberg* у односу на последицу не само да не захтева каузалност, него не тражи ни конкретно угрожавање. Он се задовољава тиме да је „пружена помоћ“, под чиме подразумева сваки допринос који је апстрактно опасан; заправо не дајући дефиницију, већ наводећи примере, попут често цитираног, у ком лице пружи освежавајућу кока-колу лопову који покушава да отвори трезор. Иако конкретни ток главног дела није измењен, „у великој мери је евидентно“ да постоји помагање у смислу законске одредбе, сматра *Herzberg*.⁵⁰⁴ Оцена се не мења ни ако је допринос „пружаоца напитка“ одложио деловање провалника.

⁴⁹⁹ R. D. Herzberg (1971), 2.

⁵⁰⁰ Иако том генералном забраном у криминалну зону улазе и радње које у конкретном случају нису носиле никакву штетност. И. Вуковић (2015), 54.

⁵⁰¹ R. D. Herzberg (1971), 7.

⁵⁰² *Ibid.*, 6.

⁵⁰³ И. Вуковић (2015), 54.

⁵⁰⁴ R. D. Herzberg (1971), 6.

Обрнуто, нема помагања ако неко прети извршиоцу да ће позвати полицију, иако овај можда баш због тога почне да ради брже и концентрисаније.⁵⁰⁵

Vogler има своје виђење помагања као апстрактно-конкретног деликта угрожавања. Захтева да је наступила конкретна опасност да ће се „радња повреде“ (радња кривичног дела) у свом конкретном облику спровести.⁵⁰⁶ Не тражи се конкретна опасност за наступање последице. Помагачки допринос треба да има везе са њом, али је ту довољно да је та делатност генерално подобна да саузрокује последицу; довољна је, дакле, само апстрактна опасност.⁵⁰⁷ Да ли постоји конкретна опасност у односу на радњу дела (напад на правно добро, другим речима) треба да се утврди на основу објективног *ex ante* посматрања, укључујући посебно (додатно) знање извршиоца. Утолико, дакле, и *Vogler* полази од начела повећања ризика, одвојеног од каузалности. Разлика у односу на *Salamon*-а и *Schaffstein*-а се огледа у томе што се опасност не оцењује у односу на последицу дела, већ у односу на његово извршење. Апстрактна опасност произлази из схватања да би било прешироко не захтевати било какву везу са последицом (кажњивост помагања би била проширена на рачун некажњивог покушаја); с друге стране би било преуско ту захтевати конкретну опасност (ограничавање кажњивости помагања).⁵⁰⁸ У примеру са резервним кључем, *Vogler* потврђује кажњивост помагача, јер је предаја кључа планирано вршење дела свакако учинила вероватнијим, иако ризик наступања последице није био повећан (врата нису била закључана). Апстрактна опасност у односу на последицу је постојала.⁵⁰⁹

Према *Vogler*-у, помагање је посредна повреда правног добра, где помагач преко извршиоца напада добро тако што се са њиме солидарише.⁵¹⁰ Тек ово солидарисање чини дело правно прекоривим, али је оно као помагање кажњиво

⁵⁰⁵ *Ibid.*, 7.

⁵⁰⁶ Th. Vogler, „Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die Haupttat“, -in: *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin 1972, 295.

⁵⁰⁷ St. Rogat, 29.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, 30.

⁵⁰⁹ Th. Vogler (1972), 312.

⁵¹⁰ *Ibid.*, 309.

тек ако између радње помагања и главног дела постоји објективна веза у виду конкретне опасности од извршиоачевог напада на правно добро.⁵¹¹ Пошто овај напад свој специфични значај добија тек мисаоним „претпостављањем“ (*gedankliche Vorwegnahme*) циља делатности, што ће рећи, опасност мора да постоји у односу на главно дело.⁵¹² Међутим, пошто саучесник не контролише непосредно извршење дела, не може се ослонити на стварање конкретне опасности, већ само на апстрактну подобност његовог доприноса за реализацију повреде.⁵¹³

4.2.5. Критика изнетих ставова и сопствено становиште

Пре него што искажемо сопствено мишљење у погледу неопходности постојања и квалитета каузалне везе између помагачке радње и последице дела, указаћемо на мањкавости овде изнетих схватања.

Теорији стриктне узрочности и модификујућој теорији се махом приговара то што се због захтевања постојања каузалности она мора у сваком случају и утврдити, а што изазива тешкоће када се ради о психичком помагању, где се тешко може говорити о некаквој реалној каузалној вези.⁵¹⁴ Остаје схватање да *condicio sine qua non* услов помагачког доприноса, у смислу да последица дела не би наступила да доприноса није било, превише уско поставља овај облик саучесништва;⁵¹⁵ или другачије речено, максимизација захтева каузалности би довела до минимизирања случајева помагања.⁵¹⁶

⁵¹¹ *Ibid.*, 309.

⁵¹² *Ibid.*, 310.

⁵¹³ *Ibid.*, 311.

⁵¹⁴ Тако И. Вуковић (2015), 49.

⁵¹⁵ На уско схватање каузалности можемо наићи и у нашој судској пракси: „Радње које предузима помагач морају бити таквог квалитета да се без предузимања истих не би могло остварити само извршење кривичног дела.

Из образложења: Основани су и жалбени наводи да нису дати разлози од стране првостепеног суда у погледу радњи оптуженог В. В. да је као помагач допринео радњи извршења кривичног дела, односно не даје разлоге за закључак да је овај оптужени био свестан и у којој мери, да својим радњама помаже оптуженом А. А. у нелегалном промету цигарета.

Што се наших теоретичара тиче, Стојановић сматра да „није оправдан став који не захтева да између помагања и дела у којем се помагало, односно последице мора постојати узрочна веза. (...) Довољно је да је помагање довело и само до мањих модификација у радњи извршења, односно начину остварења кривичног дела.“⁵¹⁷ У том смислу се изјаснио и Бачић, нагласивши да се „не тражи да су помагачке радње каузалне за остварење дела у смислу формуле *condicio sine qua non*, тј. да без радње дело не би било реализовано. Тражи се једно делотворно подупирање, подржавање учиниоца, стварање за учиниоца повољних претпоставки. Ако то није случај, ако се за једну делатност не може рећи да представља подршку делу, ако прилог помагача није ни на који начин био од утицаја на извршење дела, ако се учинилац није уопште њиме послужио, радиће се о покушају помагања, о неуспелом помагању, које закон не кажњава.“⁵¹⁸ Вуковић се приклања комбиновању каузалног учења и схватања о унапређењу радње извршења, истичући да се „тима исправније указује да помагачки допринос мора суштински да потпомогне и унапреди дело извршиоца.“⁵¹⁹

Теорији подстицања треба приговорити да се помагачу ипак урачунава део неправда, с обзиром на то да је својим учествовањем у делу посредно напао односно правно добро, тако да каузална веза постоји и треба да се утврди, па његова одговорност не може да се посматра независно од узрочности. Логички је тешко замислива поставка ове теорије да се подржава радња, али не нужно и

Ово, будући да радње које предузима помагач морају бити таквог квалитета да се без предузимања истих не би могло остварити само извршење кривичног дела, о чему првостепени суд не даје ваљане разлоге, а што ће суд оценом исказа сведока С. С. бити у могућности да свестраније цени у поновном поступку.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж. 1. По. 1. 8/12 од 8. 2. 2013. године, www.propisi.net, приступљено страници 25. марта 2017. године.

⁵¹⁶ „У неку руку, строга примена *condicio*-формуле у случају помагање није ни могућа, јер би се онда по правилу или радило о са/извршилаштву или о подстрекавању.“ *Ibid.*, 49, 50.

⁵¹⁷ З. Стојановић (2016b), 196.

⁵¹⁸ Ф. Ваčić, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, 3. izdanje, Savremena administracija, Beograd 1986, 136.

⁵¹⁹ И. Вуковић (2015) 58.

наступање последице, јер је незамислив помагачки допринос који с једне стране подржава радњу, али с друге стране није каузалан наступању последице.⁵²⁰

Овај приговор у погледу незахтевања каузалне везе важи и за теорију о повишењу ризика. Критикују се даље поједина њена незадовољавајућа решења. Рецимо, није јасно зашто би било некажњиво лице које помаже извршиоцу тако што преузима неку његову делатност коју би овај (и *ex ante*) сâм могао да предузме. Противречно је да се помагачу дозволи радња, која се извршиоцу у истој ситуацији забрањује. Ово доводи до празнина у кажњавању,⁵²¹ самим тим и до тешкоћа у њеном легитимисању. С друге стране јој се приговара екстензивност у кажњавању.⁵²² У примеру са резервним кључем смо видели да обухвата доприносе који немају дејство, чиме прелази границу иницијално некажњивог покушаја и *contra legem* проширује зону кажњивости. Bloy је то сажео речима да „помагање као деликт угрожавања превише шири кажњивост код опасних радњи солидарисања којима се показује спремност за пружањем помоћи, без да је она заиста пружена.“⁵²³ Теорија повећања ризика кривична дела повреде овако *contra legem* тумачи као кривична дела угрожавања (са конкретном опасношћу), јер је довољан доказ да је постојала опасност. Она превише очекује од онога ко примењује право, јер му не пружа критеријуме када је неко понашање осетно (тј. мерљиво) повећало ризик наступања повреде, а када није.⁵²⁴ Чак и да се преузму мерила која се користе код објективног урачунавања, то не може аутоматски да се преслика, с обзиром на то да су почетне премисе посве другачије: док је код објективног урачунавања каузалност нешто што се подразумева, па се даље оивичава повећањем ризика као додатним критеријумом, овде та каузалност није нужни услов, а повећање

⁵²⁰ E. Samson (1974), 125.

⁵²¹ Упор. R. D. Herzberg (1971), 7; E. Samson (1974), 126. Другачијег схватања је U. Stein, 153.

⁵²² C. Roxin, *LKI*, 169.

⁵²³ „Помагање као деликт угрожавања сувише растеже кажњивост код опасних радњи солидарисања којима се демонстрира воља да се помогне, а да није дошло до предузимања помагачке радње.“ R. Bloy (1985), 283. Слично и W. Küper, *Darf sich der Staat erpressen lassen? – Zur Problematik des rechtfertigenden Nötigungsnotstandes*, Müller, Heidelberg 1986, 144.

⁵²⁴ <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/kausalitaet-beihilfe/>, приступљено страници 22. септембра 2016. године.

ризика је, без те јаке основице, код ове теорије „аванзовало“ у централни појам и услов теорије. Напоследку, а повезано са овиме што смо до сада рекли, критикује се то што се теорија повећања ризика ослања на хипотетичку каузалност замисливих резервних радњи непосредног извршиоца.⁵²⁵

Vogler-овој теорији су упућене многобројне критике, попут те да би тврдња да се између помагачког доприноса и последице може тражити само апстрактна веза јер помагач као прости саучесник не влада догађајем који је довео до последице, ако бисмо је даље развили, значила би да на пример код подстрекавања и нехатних кривичних дела („тежих“ ситуација, дакле) узрочност не би могла више да се узме као критеријум урачунавања, јер ни ту подстрекач/извршилац не владају догађајем.⁵²⁶ Приговор који је *Vogler* упутио *Salamonu* и *Schaffsteinu* да је њихово тумачење истовремено и прешироко, и преуско важи и за његово схватање. Оно је прешироко када се говори о узимању у обзир сасвим неделујућих доприноса и замагливању границе између некажњивог покушаја и кажњивог довршења јер захтева још мање од теорије повећања ризика. Оно је преуско, јер, како се истиче, погрешно оцењује случајеве у којима је помагач преузео од извршиоца предузимање нужне радње. Код *Schaffstein*-овог примера са мердевинама,⁵²⁷ *Vogler*-ово виђење не доводи нужно до кажњивости. Да би се утврдила конкретна опасност у погледу радње, треба запитати да ли је *ex ante* објективно постојала могућност да без доприноса помагача радња дела у свом конкретном облику не буде остварена. Ако се испостави да би извршилац у сваком случају могао сâм да носи мердевине, онда нема конкретне опасности.⁵²⁸ Везивање опасности за предузимање радње извршења у свом конкретном облику такође је критикована, дајући пример лица, које чврсто решеном извршиоцу тровања постојећа два грама арсена замени са друга два грама истог отрова. Ако би се позивали стриктно на

⁵²⁵ St. Rogat, 28.

⁵²⁶ *Ibid.*, 31.

⁵²⁷ В. Одељак о теорији повећања ризика.

⁵²⁸ St. Rogat, 32.

конкретни облик дела, онда је помагач извршење дела са ова два грама учинио вероватнијим (повећао је шансе) и тиме изазвао конкретну опасност. Пошто апстрактна опасност за наступање последице није спорна, долази се до кажњивости овог помагача. На овом примеру се види да се заправо кажњава солидарисање помагача са непосредним извршиоцем. *Vogler* не крије да је идеја солидарисања основ кажњивости помагања иза кога он стоји. Сви приговори изнети на рачун овог схватања важе, према томе, и овде.⁵²⁹

Приговори *Herzberg*-овој теорији апстрактног угрожавања усмерени су на неодређен појам помагања, за који он не нуди дефиницију, већ се ослања на сугестивну моћ својих примера, чији је резултат „у великој мери евидентан“.⁵³⁰ Та очигледност, међутим, не постоји. „Осећај за право“,⁵³¹ који је суштинска основа његове аргументације, не даје јасне резултате, већ, субјективан какав јесте, може значајно да варира, па тако пружање кока-коле из наведеног примера може да се тумачи и као „замајавање“ извршиоца док не стигне полиција. *Herzberg* заправо кажњава солидарисање са извршиоцем, чинећи га зависним од спонтаног, често нерелевантног⁵³² и променама подложног осећаја тумача, не узимајући у обзир стварне импликације које је у спољном свету објективно произвело помагачево поступање. Говорећи о самосталном бићу помагања, он такође занемарује чињеницу да саучесништво своје неправо изводи из неправга главног дела, сходно начелу акцесорности.⁵³³

Основно питање гласи да ли последица мора да буде сапроузрокована. У Законику се говори само о помагању. Али, логичко питање гласи: зашто се помаже, ако се не жели (са)проузроковати последица? У набрајању типичних радњи помагања у члану 35. КЗ наводи се и „унапред обећано прикривање“, што индиректно упућује на то да се рачунало на наступање последице кривичног

⁵²⁹ E. Samson (1974), 129.

⁵³⁰ C. Roxin, *LKI*, 169.

⁵³¹ St. Rogat, 34.

⁵³² St. Rogat, 34.

⁵³³ Вуковић исправно примећује да *Herzberg*, иако тврди супротно, заправо полази од принципалне теорије саучесништва. И. Вуковић (2015), 54.

дела. *Вуковић* указује да акцесорна природа саучесништва подразумева учествовање у туђем делу, у виду каузалног доприноса.⁵³⁴ Ако некакав стварни допринос према околностима изостане, онда се извршиоцу ипак није помогло, па не би требало да постоји ни помагање у туђем делу.⁵³⁵

Говорећи о нашем схватању, најпре инсистирамо на узрочности. Вратимо се корак уназад. Теорије о којима је било речи полазе, логично, од основа кажњивости које њихови заступници сматрају ваљаним (један од најилустративнијих примера је *Vogler* и његово кажњавање солидарисања). Пошто нам је најближа акцесорно оријентисана теорија узрочности, где се саучесништво схвата као акцесорни напад на правно добро, онда се о успешном нападу и тиме довршеном саучесништву не може говорити ако се допринос помагача није реализовао у остварењу законског описа дела (ово важи за све теорије проузроковања).⁵³⁶ Она каже да је дело извршиоца, нужан, али не и довољан услов. Разрадимо ли ову формулацију даље, видећемо да исто важи за њену узрочност: каузална веза је нужан, али не и довољан услов.⁵³⁷ Основ кажњивости чини нашу полазну основу у схватању и објашњавању феномена, и води нас у овом случају ка захтевању постојања каузалне везе.

Такође, приговори упућени теоријама које траже узрочност блажи су од приговора теоријама које се задовољавају угрожавањем правног добра. Ту се превасходно мисли на брисање границе између некажњивог покушаја помагања и кажњивог довршеног помагања, чиме је зона кажњивости проширена у толикој мери, да значајно угрожава начело правне сигурности. Кажњавањем покушаја би се помагање приближило подстрекавању, тј. изгубило би у великој мери своју суштину као најлакши облик саучесништва.

Чак и једна широко схваћена узрочност дефинише спољну границу кажњивости, и то прилично јасно.⁵³⁸ Она у погледу своје унутрашње границе

⁵³⁴ *Ibid.*, 49.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ C. Roxin, *LKI*, 158.

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ St. Rogat, 28.

захтева прецизирање, које ће се извршити најпре корекцијом, у судској пракси владајуће, теорије еквиваленције⁵³⁹ у погледу тога да треба посматрати последицу кривичног дела у њеном конкретном облику. Тако, сама теорија еквиваленције не може правилно да реши доприносе који јесу каузални, али су умањили повреду правног добра или су „одмогли“ извршиоцу,⁵⁴⁰ јер не види даље од каузалитета.⁵⁴¹ Исто важи за правилну квалификацију тзв. неутралних радњи. Поред тога, због начела правне сигурности је забрањено узимање у обзир хипотетичких каузалних токова (не смеју се „домислити“ резервни узроци, који би хипотетички могли да ступе на место односног услова).⁵⁴² Ова два захтева су међусобно повезана, јер ће узрочно бити само оно што се догодило конкретно, без његовог апстрактног оцењивања⁵⁴³ мимо датог контекста. Узмимо пример са лицем које извршиоцу носи мердевине до места извршења,⁵⁴⁴ које је овај могао и сâм да носи. То би било кажњиво помагање, јер је *in concreto* допремање мердевина било каузално делу, тако што је омогућило или барем знатно повећало шансе извршиоца да провали у стан на трећем спрату зграде. До другачијег решења се може доћи само ако се замисли хипотетички другачије понашање (на пример, ношење мердевина од стране сâмог извршиоца). То, међутим, није допуштено, јер кажњиво понашање лица не постаје ирелевантно тиме што би евентуално неко други могао да буде на његовом месту. У том случају би остао некажњен сваки помагач, чији допринос делу је теоријски могао да преузме и сâм извршилац.⁵⁴⁵ Чињеница је, међутим,

⁵³⁹ Када се говори о каузалности, мисли се заправо на теорију једнакости услова. *Samson* истиче да је теорија еквиваленције схваћена погрешно; она није сувише уска, већ, напротив, преширока. Више о томе: E. Samson (1974), 123.

⁵⁴⁰ H. Theile, *Tatkonkretisierung und Gehilfenvorsatz*, Lang, Frankfurt 1999, 60.

⁵⁴¹ У том смислу *Вуковић*: „Ако прилог помагача ништа не доприноси подухвату извршиоца, онда никаква каузална веза то не може да надомести. Гола каузалност је `слепа` и ову околност не подразумева.“ И. Вуковић (2015), 58.

⁵⁴² В. Е. Schlüchter, „Grundfälle zur Lehre von der Kausalität“, *JuS* 1976, 380, 381; G. Spindel, „Beihilfe und Kausalität“, -in: *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977*, de Gruyter, Berlin 1977, 173.

⁵⁴³ Тако и Н. Н. Jescheck, Th. Weigend, 694.

⁵⁴⁴ F. Schaffstein (1970), 182, који, пак, долази до другачијег решења, полазећи од своје теорије повећања ризика.

⁵⁴⁵ C. Roxin, *LKI*, 160.

да је управо помагач пружио тај допринос, да је то оно што је развило дејство у спољном свету, те стога то, мимо хипотетичких конструкција, треба да се узме као релевантно.

Не само због броја теорија којих има у „њеном окриљу“, у основи можемо да се сагласимо са тиме да између последице кривичног дела (односно радње, уколико се ради о делатносном кривичном делу) и помагања мора да постоји каузална веза.⁵⁴⁶ Ако је узрочност нешто што се захтева у погледу непосредног извршиоца, нема разлога да тако не буде и у погледу помагача; посебно ако пођемо од основа кажњивости помагања, тј. од тога да се овде ради о посредном нападу на правно добро. О успешном нападу, а тиме о довршеном саучесништву, не може се говорити ако се допринос помагача није остварио у законском опису дела.⁵⁴⁷

Није, међутим, само строго схваћена узрочност у *condicio sine qua non* смислу неадекватна. Отишло би се предалеко ако би се свака модификација дела квалификовала као помагање; нешто што стриктно тумачена теорија еквиваленције управо поставља. Тако гледано, каузално делу би било недавање предности учиниоцу приликом скретања на његовом путу ка месту извршења деликта због чега он дође касније него што је планирао или замена кришом бејзбол палице једне марке бејзбол палицом друге марке којом трећем лицу буде нанета тешка телесна повреда.⁵⁴⁸ У наведеним примерима су сви услови утицали на конкретно обличје дела, али „другачије“ него до сада; у првом је дошло до кашњења у вршењу дела; у другом примеру је једно средство извршења замењено по квалитету истоветним средством извршења. Теорија каузалности захтева један коректив.

Вратимо се на почетак: помагање у кривичном делу значи бити користан извршиоцу, поправити његов положај; остварење законског описа омогућити,

⁵⁴⁶ U. Kindhäuser (2009), 356; Th. Fischer (2016), 275.; K. Kühl (2008), 735.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Band 2*, Beck, München 2003, 203.

⁵⁴⁷ C. Roxin, *LKI*, 158.

⁵⁴⁸ В. претходно поменут сличан пример са заменом исте врсте отрова, где су идентични квалитет и квантитет средства извршења.

олакшати, интензивирати или обезбедити. Другим речима, да се повећају могућности за наступање последице која се правно прекорева, тј. да се повећају шансе да деликт успе, што је ништа друго до повећање ризика наступања последице. То неће бити случај ако је допринос отежао, одложио, умањио или релативизовао могућност наступања последице; ситуацију извршиоца све у свему погоршао.⁵⁴⁹ У примеру са трезором и кока-колом рекли смо да давање овог напитка може да се тумачи и као одуговлачење (скретање пажње, навођење на прављење паузе, итд) док не стигне полиција. Иако је шире гледано овај поступак био узрочан наступању последице, на крају крајева је ипак смањио шансе извршиоца да оствари законски опис дела.

Неће бити тумачен као помагачки ни допринос који је „нити помогао, нити одмогао“, тј. ако допринос није био ни користан, нити штетан; ако је био небитан. Ту спада пример са заменом по квалитету/квантитету истоветног средства извршења (пример са заменом бејзбол палице).

Повећање ризика као додатни критеријум важи за све деликте чињења; самим тим и за све врсте помагања која нису квалификована личним својствима учиниоца, која нису ограничена на одређени начин извршења, што је његова предност.⁵⁵⁰

Дејство повећања ризика мора да постоји до завршетка извршења дела; у супротном ће се радити о покушаном помагању.⁵⁵¹ Кажњиво помагање с друге стране није искључено ако се накнадно испостави да је његов допринос био сувишан. То важи на пример за чување страже, уколико оно не представља већ саизвршилаштво. Помагање постоји не само када учинилац без те помоћи не би уопште дело извршио или када би стално био на опрезу да не буде откривен, па му је чувар страже олакшао конкретно извршење дела. Штавише, овај облик саучесништва постоји и када би извршилац смео да изврши дело у крајњем

⁵⁴⁹ Виши покрајински суд у *Stuttgartu* је одлучио да „смањење опасности“, или „умањење ризика“ искључује „објективно урачунавање као помагачког доприноса“. OLG Stuttgart NJW 1979, 2573.

⁵⁵⁰ С. Roxin, *LKI*, 159.

⁵⁵¹ Више о томе у Поглављу „Помагање и покушај“.

случају и без чувања страже и када стражар није морао да буде активан, јер се нико није ни приближио месту извршења кривичног дела. Да ли би учинилац и без чувања страже⁵⁵² деловао је, наиме, безначајно хипотетичко питање; а то што стража није морала да се активира не мења ништа у погледу тога што је објективним *ex ante* посматрањем до довршења дела повећала шансе за извршиоца, односно умањила му ризик од неуспеха. Не недостаје узрочност радње помагања (невезано за питање психичког помагања), јер крађа од стране два лица (онога који одузима и онога који чува стражу), која је другачија у односу на злочин који изврши само једно лице, бива саузрокована од стране оба лица која у њој учествују. Свакако постоји помагање и када (и тамо где не постоји квалификовани облик за то) неко извршиоцу за сваки случај дâ пиштољ, који овај не користи јер није претила опасност да буде откривен, пошто је снабдевач оружјем каузалан; оно повећава шансе за успех дела током читавог акта извршења и када се оно напослетку не мора употребити.

Оваква констелација је битно другачија у односу на случај када извршилац већ у фази припремања или покушаја препозна да му је дато оружје/оруђе сувишно и дефинитивно одустане од његове употребе. У овом контрапримеру покушаног помагања, или у примеру помагања у покушају⁵⁵³ оружје/оруђе не делује више у смислу изазивања последице и до краја извршења дела не представља повећање шанси за успех.

Пошто свака од поменутих теорија трпи критике и ниједна не успева самостално да разреши дилеме које се отварају, питање каузалности се решава кроз комбинацију каузалног учења и теорије угрожавања;⁵⁵⁴ тачније, као основ

⁵⁵² „Према томе, у конкретном случају приликом извршења кривичног дела ратног злочина против цивилног становништва из члана 142 ст. 1 КЗ СРЈ, оптужени је извршио ово кривично дело у помагању тако што је заједно са осталим оптуженима спорвео заробљена лица до места где је касније извршена егзекуција, са пушком у руци био на лицу места, те својим присуством допринео остваривању кривичног дела, чувајући стражу да ова лица не побегну.“ Пресуда Округног суда у Београду, Већа за ратне злочине, К. В. бр. 6/2005, од 10. априла 2007. године. Необјављена судска одлука. Увид у ову необјављену одлуку љубазно је омогућила судија Вишег суда у Београду, Снежана Гаротић Николић.

⁵⁵³ В. и Поглавље–„Помагање и покушај“.

⁵⁵⁴ Н. Theile, 53.

има теорију еквиваленције, а допуњава/коригује се повећањем ризика као „позајмицом“ из теорије угрожавања.⁵⁵⁵

При томе, самог коректора треба кориговати у смислу да повећање ризика не укључује хипотетичке каузалне токове, једну од главних замерки приказаним теоријама угрожавања, већ се ограничава на конкретно чињенично стање. Исто тако, повећање ризика не треба посматрати пре започињања радње извршења, него у моменту њеног предузимања, чиме се остаје у оквирима које је за припремне радње, брисањем опште одредбе о њима и оснажењем начела законитости, предвидео наш законодавац. *Roxin* ово спаја у израз „пропратна околност ситуације извршења која је значајна са аспекта законског описа бића“ које треба да послужи као мерило оцене (*tatbestandsrelevanter Begleitumstand der Ausführungssituation*).⁵⁵⁶

Одавде можемо извести следеће одређење помагања: оно је акцесорни, посредни напад на правно добро путем каузалног повећања ризика. Тиме се ослањамо на основ кажњавања овог облика саучесништва, говоримо о нужности постојања каузалне везе и допуњујемо/коригујемо је критеријумом повећања ризика, без уношења хипотетичког каузалитета.

⁵⁵⁵ *Theile* као предност овог решења наводи да се тиме кореспондира са карактеризацијом помагања као „интензивирајућег даваоца импулса“ и уједно би се створили уједначена правила урачунавања (теорије објективног урачунавања) за извршиоце и саучеснике. *Ibid.*, 61.

⁵⁵⁶ *C. Roxin, LKI*, 205.

5. НЕУТРАЛНЕ РАДЊЕ КАО ВИД ПОМАГАЊА

5.1. Почетак дискусије о неутралним радњама

Поред (мање више) јасно као таквих препознатљивих радњи помагања (или саучесништва генерално, када се евентуално поставља питање одређења односне радње саучесништва као помагања, подстрекавања или саизвршилаштва), постоје и оне радње које заслужују епитет „неутралне“, али које ипак могу представљати радњу помагања. То је још више постало релевантно у нашем друштву поделе рада, где нечије занимање или свакодневне радње *en generale* лако могу да представе доприносећу радњу, па се онда поставља питање да ли њихово неограничено сврставање у кажњиве радње помагања може да доведе до неадекватних резултата.⁵⁵⁷ Тако ће бити упитно да ли је љубитељ природе и острашћени узгајивач цвећа подржао ноторног лажова у његовим преварама тако што му је дозволио да из његове баште бере орхидеје које је носио усамљеним женама, својим будућим жртвама.⁵⁵⁸

Неутралним радњама као могућим помагањем у кривичном делу први се бавио аустријски процесуалиста *Joseph Kitka* 1840. године.⁵⁵⁹ У овој почетној фази је постојало сагласје између теорије и праксе да се ширина потенцијално кажњивих неутралних радњи има ограничити и решење проблема тражити на страни субјективне стране законског описа дела.⁵⁶⁰ Тако је поменути *Kitka* сматрао да у случајевима неутралних радњи помагање долази у обзир само када је помагач заиста имао намеру да кроз своје делање на неки начин допринесе

⁵⁵⁷ J. Tolsma, *Beihilfe durch neutrale Handlungen*, Grin, München 2006, 1.

⁵⁵⁸ Сличан пример, *ibid.*

⁵⁵⁹ *Kitka* је навео пример лица А, које је купило џепни пиштољ код продавца, лица П, да би убило лице Б. При куповини је лица А лицу П рекло зашто га набавља. Продавац П није продао пиштољ у намери да овоме стави на располагање средство за извршење кривичног дела, већ само да би „од лица А као купца одвојио новац“. J. Kitka, *Über das Zusammentreffen mehrerer Schuldiger bei einem Bebrechen und deren Strafbarkeit*, Wien 1840, 62.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, 65; C. L. v. Bar, *Gesetz und Schuld*, Keip, Berlin 1907, 693; RGSt 39, 44; RGSt 60, 6; cit. prema J. Tolsma, 2.

извршењу кривичног дела, захтевајући директни умишљај првог степена.⁵⁶¹ Сличног схватања је био и *v. Bar*, рекавши да је „помагање са евентуалним долусом“ искључено, јер би у супротном безазлене радње постале кажњиве због самих мисли.⁵⁶² Судови су се од 1904. године позивали на тзв. теорију о вољи за подржавањем дела (*Theorie des Tatförderungswillens*), сходно којој је поред знања помагача за главно дело неопходно да је он делао са свешћу и са вољом да подстакне дело.⁵⁶³

Значај теми је удахнут 1994. године, у одлуци у случају *Dresdner Bank* Савезног уставног суда о одбијању уставне жалбе због претресања пословних објеката у великом броју филијала ове банке ради проналажења доказа против запослених у банци за које се сумњало да су својим странкама омогућили анонимизирани трансфер капитала на рачун у Луксембургу и тиме помогли у утаји пореза. По први пут се дискусија о значају и карактеру неутралних радњи са поља теорије нашла на терену свакодневног живота и активности у њему.

5.2. Појам и типичне ситуације неутралних радњи

Неутралне радње се у најширем контексту означавају као „свакодневно понашање“, „споља неутрално понашање“, „понашање типично за одређено занимање“ или „социјално адекватне радње“,⁵⁶⁴ које споља посматрано не показују смислену везу са криминалним понашањем трећег лица.⁵⁶⁵ Нису изостале ни ближе дефиниције, попут *Hassemer*-ове да су то оне радње помагача које, премда из перспективе посматрача немају објективну склоност ка неправу, ту склоност могу да добију додатним информацијама, посебно у вези са „унутрашњом страном дела“;⁵⁶⁶ или *Meyer-Arndt*-ове да су неутралне радње оне,

⁵⁶¹ Подсетимо, тзв. *dolus directus 1°* чине заједно директни умишљај и намера. J. Kitka, 65.

⁵⁶² *v. Bar*, 693.

⁵⁶³ J. Tolsma, 2.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, 6.

⁵⁶⁵ Th. Fischer *et al.* (2011), 255.

⁵⁶⁶ W. Hassemer, „Professionelle Adäquanz“, *wistra* 2/1995, 42.

које се односе на понашање извршиоца које је само по себи легално и које има смисла и без планираног кривичног дела.⁵⁶⁷ Нешто прецизнији је *Wohlleben* када каже да је „споља неутрална“ свака она радња коју би лице предузело у односу на свакога ко би се нашао у улози учиниоца, јер том радњом остварује (и) своје сопствене, правно непрекориве циљеве, невезано за дело и извршиоца.⁵⁶⁸

Једна од тешкоћа у одређењу овог појма проистиче из његове наводне предности, а то је његова неспецифичност, тј. глагол „неутралан“ који се може тумачити на разне начине с једне стране, док с друге стране у себи већ садржи вредновање, јер неутрално у општем контексту сугерише да је радња кривичноправно ирелевантна, а да претходно није кривичноправно проверено да ли је то тако.⁵⁶⁹

Schneider указује на другу проблематичну тачку - дискрепанцу између објективног и субјективног смисла⁵⁷⁰ радње.⁵⁷¹ Говорећи о томе како да се разумеју туђи поступци, он разликује објективни смисао радње који се посматрачу казује без дотицања садржине свести, већ непосредно само на основу сâме, споља посматране спроведене радње. Посматра ли се или се у судском процесу реконструише, примера ради, да је лице А однело до виле лица Б и држало мердевине за лице Ц, онда се овај догађај може сврстати у скуп наших личних искустава. Оно је „објективно мислено“, јер поређење са у нашем сећању „меморисаним“ искуственим вредностима доводи до закључка, да је смисао ове делатности био тај да се лопову помогне у његовом недељу.⁵⁷²

Субјективни смисао радње захтева, пак, да се реконструише који циљ је сâм делатник повезивао са својом радњом. Његово разумевање је већ због тога тешко, јер туђа свест, која је конституисала смисао радње, тумачу начелно није

⁵⁶⁷ L. Meyer-Arndt, „Beihilfe durch neutrale Handlungen?“, *wistra* 8/1989, 281.

⁵⁶⁸ M. Wohlleben, *Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen*, Beck, München 1996, 4.

⁵⁶⁹ J. Tolsma, 7.

⁵⁷⁰ Појмови објективни и субјективни смисао су креације *Alfred-a Schütz-a*. A. Schütz. *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt*, Springer, Wien 1960, 42 – 49.

⁵⁷¹ H. Schneider, „Neutrale Handlungen: Ein Oxymoron im Strafrecht? Zu den Grenzlinien der Beihilfe“, *NStZ* 6/2004, 315.

⁵⁷² *Ibid.*

доступна и може се само преко индиција или експликација сâмог делатника докучити. При томе објективни и субјективни смисао могу да се поклопе, а и не морају. У примеру са мердевинама може се заиста радити о помагању у тешкој крађи, а може бити и да је власник виле оставио кључеве у кући и да не може на другачији начин да уђе у њу, те му лице А у томе помаже доношењем и држањем мердевина.⁵⁷³

Код неспорних случајева помагања се објективни и субјективни смисао поклапају, те посматрач нема толико проблема као код неутралних радњи, јер ту овог поклапања нема. Само објективно гледано, нема повезаности са прекоривим понашањем, јер се ради о свакодневним радњама. Веза настаје тек када се осветли, уколико је то уопште могуће, „туђи доживљај свести“, тј. субјективни смисао.

Код неутралних радњи се објективни и субјективни смисао не поклапају (јер су оне, на први поглед, уобичајене, свакодневне; ван кажњиве зоне, другим речима). Субјективни смисао је, иначе, теже докучив, а уз то се овде из посматраног догађаја не види. Отуда, сматра *Schneider*, је појам „неутралне радње“ противречан и може да послужи као реторичко средство, као оксиморон, којим би се указало на посебан квалитет радње. Јер, иако се до субјективног смисла долази теже него код „класичног“ помагања (јер услед непоклапања објективни смисао не указује, нити олакшава утврђивање субјективне стране), то не значи да субјективног смисла нема, тако да се не може говорити о неутралности. Неутралан је један догађај само онда када му не тражимо смисао, већ се ограничавамо на његов чисто „физички“ опис. У физичке јединице без посебног смисла се могу, међутим, поделити и класични случајеви помагања,⁵⁷⁴ тако да појам неутралних радњи нема додатну вредност.

Приговор да појам „неутралне радње“ не говори много, да је чак противречан јер у себи садржи вредновање које није проверено средствима кривичног права, односно које се након провере испоставило да ипак није

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ *Ibid.*, 316.

неутрално, на месту је, чак и независно од тога да ли прихватамо *Schneider*-ово схватање. Тако имамо и у догматици представнике који ову констелацију парафразирају, у уводном делу поглавља већ поменутих, изразима попут „свакодневне радње“, „свакодневни пословни поступци“⁵⁷⁵ и томе слично.⁵⁷⁶ У овом раду ћемо ипак остати при ознаци „неутралне радње“ из три разлога. Први је сада већ општа препознатљивост ове ознаке (стручни радови је већински садрже); други је тај да су те радње заиста неутралне, барем на први поглед, и управо је то оно што их чини посебним. Свака радња, укључујући ону истински безазлену, има неки свој садржај и субјективни смисао (претпоставља се да су људи разумни у толикој мери да ипак предузимају и те свакодневне радње са неким циљем). Тек касније, методама кривичног права, тај субјективни садржај добија („открива“) свој деликтни предзнак. Ове радње нису *a priori* искључене из кривичноправног вредновања, већ се оно спроводи након индиковања да би могле да имају другачији карактер од иницијално приказаног или, боље речено, тумаченог. Овде се, заправо, не мисли на вредносну неутралност, већ на „криминалну безбојност“⁵⁷⁷. Можемо рећи да неутралне радње, као феноменолошки „неутралне/свакодневне/типичне за одређено занимање“ на први поглед (схваћен као констатација догађаја, у смислу простог описа радњи, без њиховог вредновања) делују да не улазе у оквир кажњивости; како је *Hassemer* рекао, о њима се друштву ништа даље не мора објашњавати.⁵⁷⁸ Тек на други поглед, често детаљније него код класичних радњи помагања, открива се ова „кривичноправна мимикрија“. Трећи разлог за прихватање термина неутралних радњи је тај што је он најшири; може да обухвати разнолике

⁵⁷⁵ Тако К. Beckemper, „Strafbare Beihilfe durch alltägliche Geschäftsvorgänge“, *Jura* 3/2001, 163.

⁵⁷⁶ У нашој литератури се и *Вуковић* одлучио за описну варијанту. И. Вуковић, „Помагање у кривичном делу у обављању занимања и предузимању свакодневних послова“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2015, 45 – 60.

⁵⁷⁷ У том смислу и *Вуковић*. Он указује да се тиме жели подвући да се ради о понашањима која у себи не садрже неку себи својствену, аутономну противправност, садржану у опису неког кривичног или другог казног дела. *Ibid.*, 46, 47

⁵⁷⁸ W. Hassemer (1995), 42. Иако (не само) он говори и о „нормалном“ смислу делатности, тај епитет је вишезначан колико и критиковани епитет „неутрално“.

ситуације,⁵⁷⁹ те је стога најпогоднији за означавање читавог (немалог) питања потенцијалних радњи помагања.

Типичне ситуације неутралних радњи као потенцијалних помагачких доприноса могу се грубо поделити у три групе.⁵⁸⁰ Типични примери за прву групу, послове размене (у којима се лице бави самосталном делатношћу), били би: таксиста Т вози лице П до места на коме овај провали у кућу; продавац П прода пиштољ лицу Ц којим овај изврши убиство; произвођач сировина С прода лицу З, који приликом њихове прераде константно крши прописе о заштити човекове околине; пекар П прода буреке лицу Н, који тиме окрепљен, настави да туче своју супругу; лице Д дâ зајам лицу М, који овај искористи за финансирање своје јавне куће,⁵⁸¹ рачуновођа Р пружи лицу Т податке како најлакше и најнеприметније може да утаји порез. У овој групи се допринос кривичном делу састоји најчешће у продаји оруђа/средства (алатке, оружје, шибице и шпиритус, копир-апарат за фалсификовање новца, папир и мастило за фалсификовање исправе, итд),⁵⁸² те услуга. Поред класичних заната, услед комплексности кривичних дела који се уз њихову помоћ врше и пратећих проблема доказивања, посебно су осетљиве самосталне делатности адвоката, нотара,

⁵⁷⁹ Нису све наведене радње свакодневне. Тако, неће пријатељ свакога дана да вози друга на место на ком овај, како се касније испостави, изврши кривично дело; неће запослени свакога дана вршити трансфер новца уз заобилажење регулативе, итд. Оно што јесте тачно, то је да ти послови чине део наше свакодневице.

⁵⁸⁰ Како Вуковић тачно примећује, ово питање кажњивости се не би поставило код кривичних дела код којих је сâма радња извршења постављена као извесно пружање помоћи, као нпр. код кривичног дела навођења на самоубиство и помагања у самоубиству из члана 119. КЗ „будући да типизираним кривичним неправима, осликаним описима кривичних дела недостаје свака вредносна „неутралност“. И. Вуковић (2015b), 50.

⁵⁸¹ Слични примери: М. Wohlleben, 8. Иначе, немачки суд је заиста донео осуђујућу пресуду у случају који се тицао продаје вина власнику противзаконито вођеног бордела (*Bordell-Fall*). У истој пресуди је речено да, с друге стране, доставе пекарских или месарских производа не представљају помагања у посредовању у проституцији, јер снабдевање животним намирницама не стоји у уској вези са делатностима из бордела. В. RGSt 39, 44. Критички v.W. Joecks, *MüKo*, 70; А. Ransiek, „Pflichtwidrigkeit und Beihilfeunrecht – Der Dresdner Bank Fall und andere Beispiele“, *wistra* 1/1997, 46; С. Roxin (1995), 515. Суд се бавио и случајем асистента који је писао докторат за друге кандидате који су пре тога под заклетвом потврдили да је рад њихов. RGSt 75, 112. О оба случаја је одлучивао Суд Рајха, што, имајући на уму другонаведени пример, показује колико значаја је још тада било дато образовању и академској честитости.

⁵⁸² В. J. Tolsma, 4, fn. 16 – 21.

рачуновође, а слично и (из наредне групе) запослених у банци (шире гледано спадају у групу занимања).

Примери из друге групе би били следећи: лице С сарађује уско са лицем Б у оквиру фирме која се бави противзаконитом производњом муниције; лице Р ради у тој истој фирми на покретној траци; лице К ради као курир у фирми лица У који у њој већ годинама таји порез на добит;⁵⁸³ З, запослен у банци Б, саветује клијента К како најлакше да дође до кредита, иако формално не испуњава услове за то; батлер однесе у пошту писмо у ком његов послодавац вређа свог рођака. Ово су примери потенцијалних радњи помагања које проистичу из радног односа, друге групе у оквиру наше поделе.

Трећа група случајева јесте остварење (личних) других интереса; на пример, лице В које из пријатељских побуда вози лице Г до дела града у ком овај купује дрогу; или лицу М власник поседа дозволи да се користи свим производима са његове фарме, па тако овај узме његово сено да би тиме подметнуо пожар. Овиме се изашло из привредне сфере, показујући широк дијапазон релевантних животних ситуација.

Ови примери су само илустрација тога зашто иницијална криминална безбојност и учесталост којом се срећу у свакодневном животу, чине неутралне радње предметом интересовања немалог броја схватања.

5.3. Теорије о неутралним радњама

5.3.1. Екстензивна теорија помагања (*Extensive Beihilfetheorie*)

Најшири круг око кривичноправно релевантних неутралних радњи црта екстензивна теорија. Помагач је лице које остварење деликта другог лица умишљајно подстиче и тиме ствара прекориву опасност за правно добро,

⁵⁸³ Слични примери: *ibid.*, 8.

невезано за спољну неутралност његове делатности.⁵⁸⁴ Образлаже се тиме да је подржавање кривичног дела радњама из свакодневног живота кажњиво неправо,⁵⁸⁵ да већ због правног јединства и правне сигурности и оне потпадају под помагање,⁵⁸⁶ те да се начелно боље третирање ових случајева не може прихватити већ због тога што би тиме настале правне празнине (или боље речено, празнине у кажњивости) у области која је врло лукративна и у којој би се тако отворио простор за подржавање које би било плаћено.⁵⁸⁷

Приговор да се тиме повређује уставом загарантовано право на рад отклања се аргументом да тим правом није обухваћено и подржавање кривичних дела.⁵⁸⁸

Законске одредбе о помагању важе за свакога и за све области људске делатности (зато се, уосталом, и налазе у Општем делу Кривичног закон(ик)а), па се не може помагачу унапред признати нека врста дозвољеног ризика као основ искључења противправности,⁵⁸⁹ одакле даље произлази да је у погледу кривице довољан и евентуални умишљај,⁵⁹⁰ с обзиром да то важи и за „класичне“ радње помагања.

Главна линија критике и разлог зашто ова теорија не представља владајуће схватање је то да се толико екстензивним тумачењем, практично поистовећивањем са типичним радњама помагања, негира посебност неутралних радњи, иако се оне разликују како по степену неправда, тако и по превентивним аспектима. Неутралне радње се споља не разликују од других радњи; у социјалном контексту се примарно приказују као социјално

⁵⁸⁴ Заступници ове теорије су: H. Niedermair, „Straflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?“, *ZStW* 3/1995, 539; K. Beckemper, 163; B. Tag, „Beihilfe durch neutrales Verhalten“, *JR* 2/1997, 49.

⁵⁸⁵ A. Hartmann, „Sonderregeln für die Beihilfe durch `neutrales` Verhalten?“, *ZStW* 3/2004, 586.

⁵⁸⁶ B. Tag, 50.

⁵⁸⁷ H. Niedermair, 540.

⁵⁸⁸ В. детаљније: H. Niedermair, 538.

⁵⁸⁹ H. Schall, „Strafloses Alltagsverhalten und strafbares Beihilfeunrecht“, -in: *Gedächtnisschrift für Dieter Meurer*, de Gruyter, Berlin 2002, 103; H. Niedermair, 539. Постоји и учење о основима искључења противправности, према коме би била искључена противправност ових радњи. В. J. Mallison, *Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme*, Mohr, Tübingen 1979, 134.

⁵⁹⁰ H. Niedermair, 543.

уобичајене, односно за одређено занимање типичне поделе улога.⁵⁹¹ Начелно може сваки предмет да се (зло)употреби за извршење дела и начелно могу активности у оквиру веома широког круга занимања да представљају допринос; прихватањем ове теорије се може врло лако „склизнути“ у зону кажњивости. Реално је да продавац кухињских ножева не може да искључи могућност да се његов производ неће увек користити за сецкање поврћа, већ да може представити средство извршења казненог дела. Да би био на сигурној страни, он би морао строго да бира коме ће да прода нож (иако се не налази у позицији гаранта);⁵⁹² а пошто долази у обзир и евентуални умишљај, и озбиљно држање да до деликтне употребе може доћи, довело би до кажњивости.⁵⁹³ Много могуће сумњивих, напослетку нешкодљивих пословних трансакција не би се смеле предузети да би се спречио мањи број евентуалних злоупотреба,⁵⁹⁴ што би значајно оптеретило економски неопходну и друштвено жељену размену добара и услуга.⁵⁹⁵ Екстензивно схватање би у приватној сфери⁵⁹⁶ довело до превентивног ограничавања активности, попут (у најекстремнијем примеру) прекида пријатељства са учиниоцем трајног кривичног дела ако би озбиљно држали да је могуће да би одржавање пријатељске везе учиниоца психички мотивисало да настави дело.⁵⁹⁷

Нужно је да се кажњивост за неутралне радње ограничи да апсурдна решења не би довела на крају до ограничења у слободи понашања самоодговорног појединца и стварања једног „друштва неповерења“.⁵⁹⁸

⁵⁹¹ H. Schall, 105; M. Wohlleben, 4.

⁵⁹² M. Rabe v. Kühlewein, „Strafrechtliche Haftung bei vorsätzliche Straftaten anderer“, *JZ* 23/2002, 1140; W. Wohlers, „Hilfeleistung und erlaubtes Risiko - zur Einschränkung der Strafbarkeit gemäß § 27 StGB“, *NStZ* 4/2000, 170; K. Amelung, „Die "Neutralisierung" geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands“, -in: *Festschrift für Gerald Grünwald: zum siebzigsten Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden 1999, 23.

⁵⁹³ H. Schall, 106; W. Gropp (2005), 172.

⁵⁹⁴ M. Rabe v. Kühlewein (2002), 1140.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, 1140; G. Arzt, „Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung“, *NStZ* 1/1990, 4.

⁵⁹⁶ B. J. Tolsma, 26.

⁵⁹⁷ B. Meyer-Arndt, 281.

⁵⁹⁸ K. Pilz, *Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch neutrale Handlungen von Bankmitarbeitern*, Lang, Frankfurt am Main 2001, 155.

5.3.2. Учење о социјалној адекватности, тј. о „професионалној адекватности“ (*Lehre von der Sozialadäquanz, bzw. von der „professionellen Adäquanz“*)

Опште учење о социјалној адекватности поставио је *Welzel*, видећи у њој "(обичајноправни) основ искључења противправности који је укореењен у друштвеноетичком поретку живота у заједници."⁵⁹⁹ Социјално адекватно при томе не значи „социјално узорно“, већ је то „понашање у оквиру друштвене слободе поступања."⁶⁰⁰ Подвлачећи њену нормативну страну, *Welzel* даље појашњава да облици друштвеног живота нису „само фактичке вежбе, већ историјски пореци који се стварају и развијају у условној повезаности између предметног животног стања (на пример, техничког развоја) и вредносних ставова, са којима друштво вреднујуће и уређујуће одговара на одређено чињенично стање. Само са том нормативно-вредносном страном (као „друштвено прикладног“) је социјална адекватност иманентни принцип стварања права."⁶⁰¹

Унапред генерално прихваћено понашање не представља тип деликта или неправда, па зато не може ни да испуни законски опис.⁶⁰² Оно се налази у оквирима друштвене слободе поступања, па не представља помагање, чак иако је наступила повреда правног добра.⁶⁰³ Пошто социјално адекватна понашања нису усмерена на противправне захвате, опасност по правна добра се налази само у друштвеној одговорности „примаоца“ типичне, свакодневне радње (помагања).⁶⁰⁴

⁵⁹⁹ H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*, 5. Aufl., de Gruyter, Berlin 1949, 68. У ранијим издањима свог уџбеника је социјалну адекватност лоцирао на нивоу законског описа бића.

⁶⁰⁰ H. Welzel, 56.

⁶⁰¹ H. Welzel, „Studien zum System des Strafrechts“, *ZStW* 1939, 517.

⁶⁰² Упор. C. Roxin, *Strafrecht AT – Grundlagen, der Aufbau der Bebrechenslehre*, Band I, 4. Aufl., Beck, München 2006, 297; U. Murmann, 552.

⁶⁰³ H. Otto, „Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen Verhaltens“, *JZ* 9/2001, 436; St. Barton, „Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)“, *StV* 3/1993, 156.

⁶⁰⁴ B. Tag, 52.

Овој теорији се пребацује да, иако даје одређени оријентир судовима, то на основу своје неодређености не чини у довољној мери, јер не даје критеријуме социјалне адекватности понашања, нити каже када ће једна радња изгубити своју адекватност с обзиром на главно дело коме доприноси.⁶⁰⁵ Питање је да ли се заиста може сматрати да је понашање свакодневно и уобичајено ако је лицу познато да његова радња омогућава, подстиче или олакшава деликт другог.⁶⁰⁶ Шири контекст чини одређено понашање „противдруштвеним“, а неретко и противправним.

Напослетку, теорији социјалне адекватности се оправдано приговара што социјално уобичајено издиже као мерило нормативно исправног.⁶⁰⁷ Није све што је друштвено прихватљиво уједно кривичноправно и релевантно. Колико је тешко створити у друштву свест о неправу, упркос кривичноправним санкцијама, показује труд музичке и филмске индустрије да се забрани дистрибуција пиратских копија⁶⁰⁸ или кривично дело утаје пореза као учестало *malum prohibitum* у одређеним друштвеним слојевима.

Теорија професионалне адекватности⁶⁰⁹ тежи да исправи мањкавости свог претходника, па тако као критеријум адекватности поставља призната правила занимања;⁶¹⁰ сматрајући да нормално, неутрално, друштвено прихваћено, понашање у оквиру занимања чија се правила поштују не може да представља

⁶⁰⁵ K. Müller, „Beihilfe durch wirtschaftliches Handeln“, -in: *Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie: Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003*, Heidelberg 2003, 348; G. Jakobs, „Regreßverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung für Begehung“, *ZStW* 1/1977, 4; K. Pilz, 67.

⁶⁰⁶ H. Otto, „Vorgeleistete Strafvereitelung` durch berufstypische oder alltägliche Verhaltensweisen als Beihilfe“, -in: *Festschrift für Theodor Lenckner : zum 70. Geburtstag*, Beck, München 1998, 201. Колико је тачно да се као друштвено уобичајено оцени позајмица аутомобила суседу не би ли довезао своју трудну жену у породилиште, толико позајмљивање аутомобила суседу да би њиме своју трудну жену прегазио то није. J. Tolsma, 27.

⁶⁰⁷ K. Amelung (1999), 10; A. Hartmann, 588; W. Frisch, *Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Müller, Heidelberg 2012, 15.

⁶⁰⁸ J. Tolsma, 28.

⁶⁰⁹ Заступници ове теорије су: W. Hassemer (1995), 81 и даље.; M. Wolff-Reske, *Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung*, Nomos, Baden-Baden 1995, 15.

⁶¹⁰ W. Hassemer (1995), 41.

неправо помагања.⁶¹¹ Уколико професија испуњава државно и друштвено признати задатак, прилагођава своја правила поступања правном развиту и то чини јавно, може се веровати да правила професије не противрече правилима кривичног права.⁶¹² Криминална зона се достиже онда када се важећа правила поступања због противправних циљева повређују.⁶¹³ Све док се за радњу лица могу изнаћи не само деликтни, већ неутрални разлози, постоји некажњиво, за одређено занимање типично понашање.⁶¹⁴

Премда се теорији професионалне адекватности, за разлику од теорије социјалне адекватности, не може приговорити да је у целости неодређена с обзиром на то да посебна правила у оквиру занимања дају у одређеној мери контуре у ком се треба кретати, она ипак самостално није у стању да разграничи кажњиво помагање од дозвољеног понашања.⁶¹⁵

Прва критика односи се на неспорну чињеницу да немају све професије своја писана правила или она постоје, али не пружају могућност за тумачење у овом контексту. Није тачно ни да се правила професије редовно поклапају са правилима кривичног права; она нису донета да би се поштовале кривичноправне норме, већ да би обезбедиле професионално и квалитетно одвијање процеса производње и пружања услуга.⁶¹⁶ Тиме је постало упитно да ли је поштовање правила професије уједно индиција да радња није кажњива.⁶¹⁷

Чак и да се прихвати тврдња да професионално адекватно понашање дозвољава претпоставку усклађености са правом, ефекти тога би били процесноправни, не материјалноправни.⁶¹⁸ Међутим, оно што је још спорније од свега наведеног су последња два аргумента. Први је тај да некажњивост према

⁶¹¹ *Ibid.*, 83.

⁶¹² *Ibid.*, 81.

⁶¹³ R. Kniffka, „Die Durchsuchung von Kreditinstitutionen in Steuerstrafverfahren“, *wistra* 3/1987, 310.

⁶¹⁴ W. Hassemer, 82.

⁶¹⁵ Th. Rotsch, „`Neutrale Beihilfe` – Zur Fallbearbeitung im Gutachten“, *Jura* 2004, 16; B. Tag, 52; K. Amelung (1999), 10; H. Schall, 107.

⁶¹⁶ K. Müller, 348.

⁶¹⁷ Немачки Савезни уставни суд одбија индикативно дејство код оних правила занимања која се не заснивају на законској ауторизацији, објашњавајући да се интереси јавности (заједнице) њима не узимају увек у обзир. BVerfGE 76, 184; J. Tolsma, 29, 30.

⁶¹⁸ K. Amelung, 11; K. Müller, 348.

овом схватању постоји и када је лицу био познат деликтни карактер дела коме својом радњом у оквиру свог занимања доприноси. Пошто према *Hassemer*-у код професионалног понашања отпада објективна страна помагања, уопште се и не долази до његове субјективне стране;⁶¹⁹ помагач може да не зна, али може и да зна за деликтне планове извршиоца, али се то не узима у обзир јер је он „покривен“ тиме што се држи правила.

Други критички аргумент је тај што овим схватањем нису обухваћена сва она понашања која излазе из сфере занимања. Зашто би курир био некажњив када је, знајући све околности дела, у току свог радног времена пренео илегално стечен новац у банку у Швајцарској, док би био крив као помагач ако би то исто учинио, само после истека свог радног времена?⁶²⁰

5.3.3. Учење према *Jakobs*-у

Надовезујући се на забрану регреса, *Jakobs* негира одговорност за помагање уколико се лице може дистанцирати од последица свог доприноса, што ће бити могуће онда када његово понашање има смисла и без радње извршиоца. Треба стога објективно утврдити друштвени смисао понашања помагача, узимајући у обзир све околности конкретног случаја.⁶²¹ Уколико помагач не сарађује са извршиоцем, онда ни не одговара за последице које извршилац својевољно везује за поступање (примера ради, претња извршиоца „Ако одеш, убићу некога“, не чини лице које на те речи оде саучесником).⁶²² Једно само по себи безазлено понашање не постаје део кривичног дела јер га је друго лице уградило у деликтни контекст.⁶²³

⁶¹⁹ J. Tolsma, 30.

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ G. Jakobs, (1977), 17; G. Jakobs, „Akzessorität, zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation“, *GA* 6/1996, 260.

⁶²² G. Jakobs (2011), 239; C. Roxin, „Bemerkungen zum Regressverbot“, -in: *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, de Gruyter, Berlin 1989, 191.

⁶²³ G. Jakobs (1996), 260.

Уколико је помагач сарађивао са извршиоцем, онда ипак нема његове одговорности у случајевима када се социјални контакт своди на (против)услугу у виду давања предмета или информације, а да реализација субјективног циља остаје лична,⁶²⁴ тј. ако деликтна радња није заједнички смисао поступања.

Jakobs-овом схватању се замера оцена ситуације када лица заједнички делују. Он овде раздваја поља одговорности помагача и извршиоца, што се не поклапа са одредбама о саучесништву, где је јасно да је помагач одговоран за последице чији је носилац извршилац.⁶²⁵ Не постоји одредба према којој се лице које помаже дело другог, то дело „не тиче ништа“.⁶²⁶ Објективно подстицање дела због начела акцесорности нужно постаје и „његова ствар“.⁶²⁷ *Jakobs* овде долази до другачијег резултата, јер основ кажњавања саучесништва види у стварању криминалног „односа заједништва“ између помагача и извршиоца, у смислу кажњиве „заједничке организације“ нижег ранга у односу на саизвршилаштво.⁶²⁸ Заједничка организација напада на правно добро, међутим, не проистиче из закона, док је, с друге стране, акцесорност саучесништва оправдана јер дејство саучесничког доприноса зависи од доприноса извршиоца.⁶²⁹

5.3.4. Учење према *Puppe*

Puppe, као и *Jakobs*, полази од забране регреса,⁶³⁰ али не иде даље путем објективног заједничког смисла поступања, већ се одлучује за начело

⁶²⁴ G. Jakobs (2011), 239.

⁶²⁵ K. Amelung (1999), 16.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ H. Niedermair, 512.

⁶²⁸ H. Otto (1998), 204.

⁶²⁹ *Ibid.*

⁶³⁰ Забрана регреса значи да каузални ланац, који води до кажњиве последице, не сме да се прати уназад, пре понашања одређеног лица, чиме су ранији каузални доприноси других лица у погледу урачунавања последице безначајни. https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Kindhaeuser/Strafrecht_AT/s-at-11.pdf, приступљено страници 3. јуна 2017. године.

поверења.⁶³¹ Оно је позитивноправно ограничено уколико је законодавац одређене послове означио као опасне, генерално их забрањујући уз дозвољене изузетке, попут продаје ватреног оружја. Ако се помагач није држао прописа, предавши пиштољ лицу без захтевања да му оно покаже одговарајућу дозволу ношења, онда он не може да се позива на начело поверења.⁶³²

У ситуацији када забрана није позитивноправно регулисана, помагач може начелно да се поузда у то да друго лице његов допринос неће да искористи у деликтне сврхе,⁶³³ али само докле према сазнању помагача не постоје довољне индиције које указују да би његово поступање могло да узрокује кривично дело. Као индиције се наводе, на пример, постојање особе која је склона вршењу кривичног дела или је већ и сâмо место на коме се налазе опасно.⁶³⁴ Ради ли се, пак, о „снабдевању општедоступним производима“ или о „пружању уобичајених услуга“, онда се уместо начела поверења, као критеријум узима фаза кривичног дела:⁶³⁵ одговорност ће постојати ако помагач зна да учествује непосредно у извршењу главног дела или у непосредно предстојећем главном делу.⁶³⁶ Кључна реч је непосредност, јер неће постојати помагачева одговорност ако, упркос конкретном знању, учествује у главном делу које непосредно не предстоји. *Puppe* некажњивост доприноса у овом тренутку образлаже тиме да се извршилац у тој фази лако може снабдети производима/доћи до одговарајућих услуга на други начин, а посебно јер није

⁶³¹ I. Puppe, -in: H.-J. Albrecht, *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Nomos, Baden-Baden 1995, 169. Иначе, начело поверења значи да лице које дела, а поштује сва правила, односно све мере предострожности, може начелно да се узда у то да ће се и други учесници понашати у складу са дужном пажњом, BGH NJW 1998, 1802. Овај принцип се у првом реду односи на ситуације у саобраћају, али и на заједничко деловање, попут поделе рада у склопу операција, акција спасавања, итд. Ово начело важи уколико конкретне околности не говоре супротно. V. Krey, *Deutsches Strafrecht AT 2*, 5. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart 2012, 231.

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ I. Puppe, „Die Lehre von der objektiven Zurechnung“, *Jura* 1/1998, 27.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ K. Müller, 352; I. Puppe (1998), 27.

⁶³⁶ *Ibid.*

објективно утврђено да ће радња помагања заиста бити (са)каузална, јер је и извршење самог главног дела неизвесно.⁶³⁷

Слабе стране теорије се огледају у томе што већина средстава извршења које се у пракси заиста користе код вршења кривичних дела не подлежу управноправним забранама, већ су слободно доступни.⁶³⁸ С друге стране, сврха тих прописа, тамо где постоје, није спречавање вршења кривичних дела, већ избегавање ризика који настаје нестручним руковањем предметом или супстанцом.⁶³⁹ Како се тачно илуструје на примеру, нема разлога да прође некажњено продавац коме купац покаже дозволу за ношење оружја уз коментар да планира у понедељак њиме да убије свог омраженог шефа.⁶⁴⁰

Као често код других теорија до сада, и овој се замера позивање на хипотетички каузалитет када каже да је извршилац до одређеног средства могао да дође на други начин. Кључно је овде да ли је конкретни допринос помагача омогућио, олакшао, интензивирао или осигурао остварење главног дела.⁶⁴¹

5.3.5. Учење према *Frisch*-у

Frisch на питање о значају неутралних радњи одговор даје вагањем опште слободе поступања и заштите правних добара, у смислу да ће се та добра других лица штитити на погодан и нужан начин ограничењем слободе поступања,⁶⁴² али само ако се ради о добрима доминантног значаја. *Frisch* та добра одређује уз помоћ „законских пред-вредновања“ (тј. вредновања која су већ нашла своје место у закону), упућујући конкретно на § 138 (непријављивање припремања кривичних дела) и на § 323с StGB (непружање помоћи). Кажњиво је, према томе,

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ Секира, чекић и слично се лако могу купити, док је за набавку камена довољно само изаћи напоље у први парк.

⁶³⁹ Н. Niedermair, 536.

⁶⁴⁰ Сличан пример: J. Tolsma, 36.

⁶⁴¹ Th. Fischer et al. (2016), 272.

⁶⁴² W. Frisch (2012) 295.

помагање у делима која су наведена у § 138 или чије би вршење изазвало обавезу помагања према § 323c StGB.⁶⁴³ Користећи се начелом сразмерности, „филтрирају“ се оне радње подржавања, до којих би извршилац дошао на други начин, без мање ефикасности његовог напада на правно добро и/или без постојања веће опасности да буде откривен.⁶⁴⁴

Независно од тога, *Frisch* даље прави разлику између слободно доступних производа и услуга, и предмета које треба обезбедити.⁶⁴⁵ У погледу првих, кажњиво помагање ће постојати само онда када је радња због конкретних околности недвосмислено деликтно повезана или ту везу не показује, али су испуњени услови из §§ 138 и 323c, а због ње пријава или помоћ у смислу ових одредби не би могле више ефикасно да пруже заштиту угроженом правном добру.⁶⁴⁶ У погледу друге групе предмета, помагање је кажњиво када због повреде обавезе обезбеђења постоје конкретне индикације да напад на правно добро непосредно предстоји.⁶⁴⁷

Критике овог *Frisch*-овог схватања упућене су најпре због хипотетичког каузалитета који је иманентан његовом схватању,⁶⁴⁸ и то не само у конкретном случају (замишљање тока догађаја без тог конкретног доприноса), већ и „домишљавањем“ потенцијалних поступања како трећих лица, тако и сâмог помагача.⁶⁴⁹ Проблематично је и ограничавање на посебна, доминантна правна добра, јер се не види зашто би за помагача важила другачија мерила него за извршиоца, код кога оваквог лимита нема.⁶⁵⁰ Уз то, замера се и немогућност стварања јединственог критеријума за помагачку одговорност према § 138 StGB,

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ *Ibid.*, 293.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, 247.

⁶⁴⁶ M. Wohlleben, 22.

⁶⁴⁷ W. Frisch (2012), 249.

⁶⁴⁸ *Roxin*-ова критика се односи на искључење хипотетичких каузалних токова на *Schaffstein*-овом примеру, али важи и за *Frisch*-ово схватање. С. Roxin, *LK I*, 160; St. Osnabrügge, 46.

⁶⁴⁹ M. Wohlleben, 17.

⁶⁵⁰ K. Beckemper, 166.

док је код § 332c StGB спорно која опасност би требало да буде покривена овом нормом.⁶⁵¹

5.3.6. Учење према *Roxin*-у

Roxin у свом виђењу неутралних радњи спаја елементе објективних и субјективних теорија, при чему „кључни елемент“, за разлику од претходно поменутих схватања, проналази на субјективној страни.⁶⁵²

Разграничење између кажњивог помагања и дозвољеног поступања повлачи се најпре с обзиром на облик умишљаја помагача у односу на главно дело.⁶⁵³ Полазећи од свог схватања о акцесорном нападу на правно добро као основу кажњивости саучесништва, у зависности од облика умишљаја (*dolus directus* или *dolus eventualis*), постављају се различити захтеви објективном урачунавању.⁶⁵⁴ Чак и ако је лице које подржава сигурно знало за деликтну намеру извршиоца, то подржаваће ће представљати помагање само ако његова радња показује смислену повезаност са деликтом (*deliktischer Sinnbezug*) у смислу да подржавајући допринос без кажњивих радњи извршиоца за овога нема више (другог) смисла.⁶⁵⁵ Док се *Jakobs* позива на објективну смислену повезаност, *Roxin* тражи, дакле, субјективну смислену повезаност.

Смислена повезаност са деликтом представља неправо које иде даље од акцесорног проузроковања и од помагањем повећаног ризика.⁶⁵⁶ Она тиме показује да „потиче“ од основа кажњивости и напослетку од објективног урачунавања, јер тамо где допринос нема смислене повезаности са деликтом и

⁶⁵¹ J. Tolsma, 38.

⁶⁵² C. Roxin, *LKI*, 164, 165; C. Roxin (1995), 516.

⁶⁵³ C. Roxin, (1995) 513.

⁶⁵⁴ J. Tolsma, 39.

⁶⁵⁵ C. Roxin (1993), 379.

⁶⁵⁶ C. Roxin (1993), 378.

где представља дозвољени ризик који је покривен начелом поверења, нема ни напада на правно добро.⁶⁵⁷

У субјективном смислу постоји помагачев напад на правно добро када он зна за деликтне планове извршиоца,⁶⁵⁸ јер у тој констелацији нема места начелу поверења.⁶⁵⁹ Пошто ово начело каже да свако може да се поузда у то да друго лице неће вршити умишљајна кривична дела,⁶⁶⁰ код помагача који поступа са евентуалним умишљајем оно по правилу делује.⁶⁶¹ Другим речима, иако лице које пружа свакодневне, неутралне услуге сматра могућим да ће се дата услуга деликтно употребити, не може се говорити о нападу тог лица на правно добро, јер у супротном „продаја ножева, шибица, упаљача, шпиритуса, секира, чекића и стављање на располагање оваквих предмета не би били могући. Ове делатности су, пак, подједнако неопходне за модеран друштвени живот као бројна друга понашања која извршиоцу кривичних дела могу да искористе за себе. Ако се тиме у конкретном случају кривично дело омогућава или олакшава, онда се та радња налази у оквиру дозвољеног ризика, који је створен начелом поверења.“⁶⁶²

Дозвољени ризик престаје да буде легитимисан овим принципом ако му се може приписати подржавање учиниоца који је „очигледно/препознатљиво склон делу“⁶⁶³ (*erkennbar tatgeneigter Täter*). Ако, рецимо, лице М преда нож учеснику туче на његову молбу, иако рачуна са тиме да ће овај да га искористи за наношење повреде другоме, казниће се као помагач (са евентуалним умишљајем) ако дође до деликта.⁶⁶⁴ При утврђивању препознатљивости склоности ка делу се има узети у обзир и када пружалац доприноса зна нешто

⁶⁵⁷ *Ibid.*, 380; C. Roxin (1995), 516.

⁶⁵⁸ C. Roxin (1995), 365, 380.

⁶⁵⁹ M. Wohlleben, 27.

⁶⁶⁰ H. H. Lesch, „Strafbare Beteiligung durch „berufstypisches“ Verhalten?“, *JA* 5/2001, 988; C. Roxin, *LK I*, 166.

⁶⁶¹ C. Roxin, *LK I*, 166.; C. Roxin (1995) 365, 380.

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ C. Roxin (1995) 516.

⁶⁶⁴ C. Roxin, *LKI*, 167.

више, тј. када поседује „додатно знање“,⁶⁶⁵ (на пример, зна за његову насилну прошлост; видео је непосредно пре тога комешање на улици које ће се претворит у ту тучу, итд). Најкраће речено, *Roxin* за одговорност помагача за неутралне радње захтева два услова: да је подржавајући допринос непосредном извршиоцу био од користи *само* за деликт (тада смислена повезаност са деликтом) и да је на субјективном пољу помагач знао за план непосредног извршиоца или, да би се покрио и евентуални умишљај, непосредни извршилац треба да буде очигледно/препознатљиво склон вршењу дела.⁶⁶⁶

У односу на до сада поменута схватања, *Roxin*-ово је најмање критиковано. Па ипак, и ту има места приговорима. Тешкоће наступају када он тражи повезаност са деликтом, помагач зна за кажњиво понашање извршиоца, а, и то је оно што овде ствара проблеме, радња која следи има више могућих циљева.⁶⁶⁷ Што значи да кажњивост помагача у великој мери зависи од извршиоца и од тога да ли он њему пружен допринос користи и за легални циљ, или се барем претвара да је тако.⁶⁶⁸ Резултати могу бити несаобразни основној идеји теорије. Продавац алатки ће тако бити помагач у делу ако зна да је извршиоцу шрафцигер потребан само да би обио врата, али ако зна да му је поред обијања потребан и за зашрафљивање нових кухињских елемената (за легалну сврху, дакле), не би био кажњив. Додатно знање, које, ако се базира на заблуди, не мора нужно ни бити тачно, истискује ону кажњиву компоненту због које је ова теорија и постављена.

Други приговор се односи на релативизацију теорије уколико се ради о лицу које се налазило у позицији гаранта, где је самим тим имало појачану одговорност,⁶⁶⁹ укључујући одговорност „да зна боље“.

⁶⁶⁵ C. Roxin (1989), 197.

⁶⁶⁶ M. Wohlleben, 27.

⁶⁶⁷ A. Hartmann, 596; H. Niedermair, 528.

⁶⁶⁸ K. Beckemper, 167.

⁶⁶⁹ B. Tag, 54.

5.3.7. Критика изнетих ставова и сопствено становиште

Код неутралних радњи поставља се неколико питања. Прво је питање да ли оне представљају *specificum* који захтева другачији кривичноправни третман у оквиру проблематике помагања, с обзиром на то да се предузимају свакодневно, најчешће у оквиру одређених занимања. Ако се одговори потврдно, наредно питање би било да ли их треба ограничити на објективном или на субјективном нивоу, а онда одредити према ком критеријуму, ако је уопште могуће обухватити све ове разнолике ситуације једним граничником. Ограничи ли се субјективно поље, на то се надовезује питање да ли ће онда и евентуални умишљај остати обухваћен појмом помагања.

Одговор на прво питање гласи да неутралне радње захтевају другачији третман у смислу не легислативног регулисања, већ детаљнијег тумачења, које ће имати на уму управо њихову специфичност, а то је да на први поглед делују уобичајено, ни по чему посебно, док на други поглед јесу оно што и свако „класично“ помагање јесте – посредни напад на правно добро. Тиме је уједно дат одговор на друго питање. Спољна безбојност, неиздвајање од осталих радњи тог типа чини их управо неутралним, па се ограничавањем на објективном пољу не добија много. Израз социјалне адекватности није довољно одређен, варијабилан је с обзиром на време и друштво о коме се ради и потенцијално обухвата *mala prohibita* понашања. Привилеговање одређених занимања њиховим изузимањем из зоне кажњивости не би било оправдано;⁶⁷⁰ тиме бисмо добили неку врсту негативног *Täterstrafrecht*-а (могли бисмо рећи негативног „сталешког кривичног права“), односно основ искључења противправности који није предвиђен законом. Тачно је да се противправност може искључити с обзиром на занимање које се врши (вршење службене дужности, предузимање

⁶⁷⁰ У том смислу и Вуковић: „Било би криминално-политички неприхватљиво када би се из зоне кривичне реакције а приори изузели акти које неко обавља у оквиру своје професије.“ И. Вуковић (20156), 58.

медицинских захвата),⁶⁷¹ али ту постоји читав низ услова који морају кумулативно бити испуњени. Код другонаведеног основа то обухвата, између осталог, индикацију захвата, (претпостављени)⁶⁷² пристанак пацијента⁶⁷³ и пре свега његово предузимање *lege artis*, што претпоставља одређену стручну оспособљеност лица које га врши.

Оно што можемо да искључимо у објективној сфери, и то не би требало да буде спорно, су багателни доприноси, где је већ на први поглед уочљиво да се њиме главно дело не олакшава у мери која би завређивала казну.

Границу треба, дакле, повући у субјективној сфери. Неспорна је ситуација да ако предузимач неутралне радње зна⁶⁷⁴ (интензивирана свесна компонента кривице) или је свестан да доприноси кривичном делу, да ће постојати његова помагачка одговорност. У ситуацијама из свакодневног живота, посебно код свакодневних послова размене, ретко када ће постојати сигурно знање о деликтним плановима у погледу предатих предмета, потенцијалних средстава извршења.⁶⁷⁵

Ако је свесни елемент такав да он само предвиђа могућност да би могао да допринесе кривичном делу; ако је интелектуална компонента кривице слабије изражена, онда се јавља битан проблем разграничења⁶⁷⁶ између евентуалног умишљаја и свесног нехата. Битан, јер нехатно помагање није

⁶⁷¹ Више о томе: И. Марковић, „Предузимање медицинског захвата као основ искључења противправности – са посебним освртом на непостојање пристанка пацијента“, у: *Казнена реакција у Србији*, II део (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2012, 306-324.

⁶⁷² Више о томе: И. Вуковић, „Претпостављени пристанак у кривичном праву“, *Crimen* 1/2014, 50 – 61.

⁶⁷³ Више о томе: И. Вуковић, „Пристанак повређеног као основ искључења противправности“, у: *Казнена реакција у Србији*. III део (Ђ. Игњатовић ур.) Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 168–186; И. Марковић, „Пристанак повређеног у кривичном праву“, у: *Казнена реакција у Србији* I део (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2011, 282-296.

⁶⁷⁴ Вуковић указује на смернице из законских облика кривичног дела прикривања из члана 221. и кривичног дела прања новца из члана 231. КЗ. „Ако кажњивост наведених деликата заснива висок степен свести (знање, прим. И.М.) у погледу дела чији се плодови прикривају, онда није незамисливо сличан захтев поставити и у погледу оних помагачких доприноса чија објективна слика не указује на њихово криминално усмерење.“ И. Вуковић (20156), 57.

⁶⁷⁵ С. Roxin (2003), 215.

⁶⁷⁶ Овде остављамо по страни хипотетичко питање Франкове формуле, које би код свакодневних радњи готово сигурно водило одричном одговору. Штавише, позивање на предузимање уобичајених радњи у оквиру свог занимања би био користан аргумент одбране.

кажњиво, док је могуће пружити кажњив помагачки допринос и са евентуалним умишљајем. Ту нам се два приступа чине прихватљивим. Према првом, евентуални умишљај се покрива начелом поверења, тј. уздање у то да ће се друго лице понашати у складу са правом. Тек ако се покаже да је учинилац био очигледно/препознатљиво склон вршењу дела (*erkennbare Tatgeneigtheit*), *dolus eventualis* не би више био покривен начелом поверења.⁶⁷⁷ Према другом схватању, сходно начелу *in dubio pro reo* треба узети да је лице свој допринос пружило ипак нехатно.⁶⁷⁸

Оба ова приступа имају исти исход: искључење кажњивости таквог „неутралног“ помагача у случајевима који излазе из оквира директног умишљаја. У оба случаја је тумачењем дата предност некажњивости предузимања неутралних (свакодневних, професионалних радњи) тако што је иницијално дата предност нехату као облику кривице, те утврђивања некажњивог нехатног помагача (друго схватање) или је евентуални умишљај до одређене мере (препознатљиве извршиочеве склоности ка делу) био покривен начелом поверења; самим тим остао ван сфере кажњивости (прво схватање). Суштински, у оба случаја је ова предност ограничена околностима конкретног случаја, који би могли да укажу на евентуални умишљај (друго схватање), односно на склоност ка вршењу дела, те „голи“, начелом поверења непокривени *dolus eventualis* (прво схватање), па самим тим и кажњивост помагачког доприноса. Но, свакако остаје схватање о некажњивости неутралних радњи које се налазе изван опсега директног умишљаја.

⁶⁷⁷ C. Roxin (1989), 197; C. Roxin, *LKI*, 165, 166.

⁶⁷⁸ Говорећи о смерницама које се могу добити из кривичног дела прикривања и кривичног дела прања новца, он констатује да: „Ипак, она (чињеница да законски текст занемарује предвиђање учиниоца да би његов допринос могао представљати подстрек предикатном делу, прим. И.М.) указује да ситуације недовољно одређене представе да се (можда) учествује у злочину пре треба подвести под нехатни облик. На такав исход ће уосталом суд упућивати уважавање принципа *in dubio pro reo*.“ И. Вуковић (2015б), 59.

6. СУБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТ ПОМАГАЊА

6.1. Умишљај у односу на главно дело

Став 1. 35. члана КЗ гласи да ко другом са умишљајем помогне у извршењу кривичног дела, казниће се казном прописаном за то кривично дело, или ублаженом казном. На страни кривице помагача се захтева, дакле, постојање умишљаја (*dolus directus* или *dolus eventualis*). Тај умишљај има своје двоструко усмерење: с једне стране ка сопственој радњи помагања и с друге стране ка главном делу (тзв. двоструки умишљај помагача).⁶⁷⁹

Помагање представља облик саучесништва у ужем смислу којим се умишљајно доприноси кривичном делу. Нехат као помагачев облик кривице, стога, неће довести до његове кривичне одговорности,⁶⁸⁰ што не значи да главно дело не може да буде учињено из нехата.⁶⁸¹ Напротив, теорија лимитиране акцесорности на страни непосредног извршиоца захтева остварење само прва три елемента општег појма, тј. да је на противправан начин остварио биће дела; за конституисање одговорности помагача, извршиочева кривица може, али не мора да постоји. *Бачић* тврди да ако код извршиоца нема умишљаја, то по правилу искључује постојање саучесништва, већ постоји посредно извршилаштво, а тек ако се не може рећи да учинилац

⁶⁷⁹ Н. Н. Jescheck, 685. Како истиче *Baumann*, израз двоструки умишљај има „мнемотехничку вредност“, јер наглашава да се умишљај саучесника мора односити на више од једне околности дела. J. Baumann, AT, 8. Aufl., 744.

⁶⁸⁰ Нехатно помагање је практично могуће, али није кажњиво. Љ. Лазаревић (2011), 199. Поред изричите законске одредбе, и шири поглед негира кривичноправни значај нехатног помагања. Премда *Ваџић* цитира коментар у вези са подстрекавањем, можемо овај исказ преузети и за помагање. Нехатно помагање, наиме, мада се може замислити, није кажњиво, јер би то представљало проширење кривичне одговорности преко стварних потреба. То би значило од грађана тражити претерану опрезност у њиховим односима с другим грађанима, што би кочило иницијативу у њиховој активности. Осим тога, и не може се од грађана тражити да у сваком грађанину виде или претпоставе потенцијалног злочинца и да због тога буду посебно пажљиви у својим поступцима како не би другоме помогли у извршењу кривичног дела. Ф. Ваџић (1980), 350.

⁶⁸¹ С. Roxin, *LKI*, 176.

држи у својим рукама извршење дела, радило би се о саучесништву.⁶⁸² Другим речима, код нехатног главног дела, он не искључује могућност постојања саучесништва, већ предност даје посредном извршилаштву. У нашем праву, међутим, не преовлађује теорија о власти над делом⁶⁸³ и није општеприхваћен институт посредног извршиоца, већ је теорија ограничене акцесорности у већој мери изражена, тако да се не може прихватити Бачићева тврдња. Предност би требало дати решењу према коме је могуће помагање и у нехатном кривичном делу,⁶⁸⁴ јер се тек тако у пуној мери поштује начело лимитиране акцесорности.⁶⁸⁵ Како, уосталом, сâм *Бачић* примећује, смисао тог принципа је пре свега да постојање саучесништва услови уласком учиниоца у кажњиву зону и да осигура аутономију кривице саучесника у односу према кривици главног учиниоца.⁶⁸⁶ Ако се одговорност саучесника успоставља независно од постојања кривице непосредног извршиоца, онда ће она (тим пре) постојати ако је на страни главног учиниоца постојао нехат као блажи облик кривице.

⁶⁸² Он се у наставку текста у извесној мери ограђује, напомињући да помагање извршиоцу који је без кривице сâмо по себи не искључује увек помагање, али га и не заснива. „И помагање може постојати и кад је главни учинилац неурачунљив или кад нема кривње на његовој страни. Може, ако подупирање таквог непосредног извршиоца не заснива посредно извршилаштво на страни `помагача`.“ *Ф. Ваџић* (1980), 342.

⁶⁸³ Почиње делимично прихватање овог учења и у нашој теорији (у контексту саизвршилаштва). *В. З. Стојановић* (2016), 260.

⁶⁸⁴ У Немачкој је усвојено другачије решење. Тамо је у § 27 StGB прописано да се помаже у умишљајном делу извршиоца. Како примећује *Стојановић*, „у српском кривичном праву саучесништво се не везује искључиво за умишљајно дело извршиоца (као у немачком кривичном праву), што значајно релативизује акцесорност саучесништва.“ *З. Стојановић* (2014), 15.

⁶⁸⁵ У том смислу и *Таховић*: „У смислу лимитиране акцесорности, кривична одговорност саучесника везана је за остварење објективног бића кривичног дела (казном угрожене противправне радње), а не и за постојање субјективних обележја кривичног дела (урачунљивост и виност). Тако, ако учинилац није урачунљив или није вин, саучесници могу кривично одговарати, ако код њих постоје урачунљивост и виност. Ово исто важи и у погледу осталих субјективних основа искључења кривичног дела. (...) Подстрекавање и помагање из нехата не постоји. Али они одговарају умишљајно и онда кад извршилац чини дело из нехата.“ *Ј. Таховић* (1962), 92. Значај теорије лимитиране акцесорности подвлачи и *Стојановић*: „Домети ограничене акцесорности у српском кривичном праву су знатно шири него у оним кривичноправним системима у којима умишљај није обухваћен појмом кривице, већ улази у биће кривичног дела као његово субјективно обележје.“ *З. Стојановић* (2014), 14.

⁶⁸⁶ *Ф. Ваџић* (1980), 341.

Као и код подстрекавања, и овде је евентуални умишљај довољан.⁶⁸⁷ Он не мора да поседује посебан интерес за делом.⁶⁸⁸ Зна ли помагач да његов допринос подржава главно дело, онда ни (само) унутрашње (неки сматрају ни експлицитно)⁶⁸⁹ прекоривање неће искључити помагање; посебно ако је свој допринос већ пружио.⁶⁹⁰ Исто важи и када је помоћ сама по себи погодна да подржи туђе дело и помагач то зна – (тек) унутрашња намера да не помогне неће моћи да негира овај облик саучесништва.⁶⁹¹ Треба рећи и да су многи случајеви евентуалног умишљаја покривени дозвољеним ризиком (који је, са своје стране, покривен начелом поверења),⁶⁹² што им онда узима кажњиви карактер.⁶⁹³

О одређености умишљаја не постоји јединствено схватање. Према једном, сматра се да умишљај у односу на главно дело треба да обухвати његово неправо и правац напада, али не мора да буде већ детаљно конкретизовано. Оно треба да буде заокружено у својим битним одликама;⁶⁹⁴ не укључујући нужно тачан след догађаја, место, време и жртву дела (осим ако не представљају обележја бића).⁶⁹⁵ У „случају драго камење“ (*Edelstein-Fall*) је BGH потврдио осуду вештака због помагања у превари, образлажући то тиме да постоји довољан помагачки умишљај ако неко извршиоцу пружи средство извршења и „тиме свесно повећа ризик да употребом управо овог средства (...) буде

⁶⁸⁷ P. Cramer (2001), *Schönke/Schröder*, 489.

⁶⁸⁸ Th. Fischer et al. (2016), 278.

⁶⁸⁹ BGH bei Altvater, *NStZ* 1/2002, 21; D. Dölling, G. Duttge, G. Rössner, *Gesamtes Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2008, 331.

⁶⁹⁰ 1 StR 404/81; Th. Fischer et al. (2011), 278, 279.

⁶⁹¹ C. Roxin, *LKI*, 176.

⁶⁹² Начело поверења срећемо и у дискусији о правном значају неутралних радњи.

⁶⁹³ C. Roxin, *LKI*, 176.

⁶⁹⁴ Немачка судска пракса се овде махом држи смерница које важе за подстрекавање, не постављајући у односу на њих строжа правила. Тако се у једној одлуци каже: „Представа коју је оптужени имао обухватала је кључну садржину неправга и правац напада дела које је подржао. Ова конкретизација је била довољна за помагачки умишљај. Питање да ли за подстрекачеву представу у погледу одређености дела треба да важе строжа правила (...) није се поставило.“ BGHR StGB § 27 Abs. 1, цит. према *ibid.* 177.

⁶⁹⁵ *Ibid.*

извршено неко главно дело. Жртва, време извршења или ближи детаљи конкретног начина извршења помагачу не морају да буду познати.⁶⁹⁶

Савезни врховни суд Немачке (BGH) се, међутим, у новије време дистанцирао од израза „димензија неправа“, који је, заправо, преузет од *Roxin*-овог захтева у погледу умишљаја подстрекача.⁶⁹⁷ То је постало јасно у одлуци у случају *Motassadeq*.⁶⁹⁸ Говорећи о умишљају оптуженог, суд је констатовао да није потребно знање о „димензијама неправа“ стварно извршених напада, јер мера стварно оствареног неправа у смислу интензитета повреде правног добра или броја других повреда, које су остварене његовим доприносом, а мимо његове представе, нису околности дела које се налазе у законском опису и стога не морају да буду обухваћене његовим (помагачевим) умишљајем (в. стварна заблуда).⁶⁹⁹ Осуда се стога односи само на дела обухваћена његовим умишљајем или на релевантне последице дела; сва дела и све последице преко тога могу бити од значаја приликом одмеравања казне као отежавајуће околности уколико су за помагача биле барем предвидиве.⁷⁰⁰ Довољно је, дакле, знање законског описа, али је истовремено ограничено представом помагача у погледу дела/последице. Због тога је у овом случају оптужени оглашен кривим за помагање у убиству авионских путника, а не и жртава у Светском трговинском центру и Пентагону. Описано је и као општа оквирна представа о законском

⁶⁹⁶ BGHSt 42 135.

⁶⁹⁷ V. Schünemann, *LK II*, 2056, 2057. Више о томе у поглављу од разграничењу подстрекавања и помагања.

⁶⁹⁸ BGH, Urteil vom 16. 11. 2006 - 3 StR 139/06. OLG (Виши покрајински суд) је оптуженог због чланства у терористичком удружењу осудио на казну затвора од 7 година. Помагање у убиству је одбацио због субјективних разлога: оптужени је знао да су извршиоци планирали нападе и да су за то хтели да употребе четири путничка авиона. Напослетку остварено неправом му се не може приписати, јер није обухватио његове изванредне димензије. У жалбеном поступку је BGH своју одлуку изменио утолико што је оптужени осуђен за помагање у 246 случајева убиства у стицају са чланством у терористичком удружењу. G. Widmaier, „Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16. 11.2006. „Beihilfe zum Mord durch Unterstützung der Vorbereitung eines Terroranschlags“, *NStZ* 4/2007, 230.

⁶⁹⁹ „Ко зна или барем држи за могуће и прихвата да кроз своју радњу подржава поступање главног учиниоца које испуњава опис кривичноправне норме, је самим тим крив због помагања у том кривичном делу, ако главни учинилац, подржан помагачевим доприносом, оствари већи број противправних дела или последицу дела оствари већем броју случајева, него што је то помагач био замислио.“ *Ibid.*, 233.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

опису, при чему се у том оквиру приписују сви „модалитети дела⁷⁰¹ који према околностима случаја долазе у обзир“ ако „свесно остаје у незнању у погледу битних појединости главног дела“.⁷⁰²

Не само што о појединостима не мора да има посебну представу; још мање мора да обухвати конкретну „димензију неправда“ која превазилази законски опис дела (случај *Motassadeq*); умишљај који обухвата правац напада и битне основе његовог извршења неће бити споран ако помагач потцени или прецени квантитативну димензију неправда које је остварио извршилац. Начелно, дакле, нису битна питања „ко, кога, када, где и како“, већ „да ли“ и „шта“, при чему је и упитна заменица „шта“ схваћена рестриктивно. Ни једно другачије правно лоцирање (правна квалификација)⁷⁰³ дела не утиче на умишљај све док замишљено главно дело у свом неправу не одступа потпуно од дела које је заиста извршено (на пример, помагање у претходном делу уместо помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела).⁷⁰⁴ Разлог томе је што се помагачу ионако не урачунава конкретна радња дела или конкретна последица дела, већ апстрактно неправу последице главног дела.⁷⁰⁵ У том смислу можемо да извршимо прецизирање, па тако да кажемо да се помагачев умишљај односи на извршење и довршење конкретног противправног дела у закону предвиђеног као кривично дело.⁷⁰⁶ Једно „уопштено“ помагање се овде не уклапа.

Под одређеним околностима, помагач не мора ни идентитет извршиоца да зна. Врховни суд Србије је констатовао да није неопходно да помагач лично познаје извршиоца кривичног дела, већ је довољно да код њега постоји свест да

⁷⁰¹ Пример за то би били врста и садржина опојних дрога.

⁷⁰² D. Dölling, G. Duttge, D. Rössner, 331, 332.

⁷⁰³ Тако се изјаснио и Врховни суд Србије: „За постојање кривичног дела из члана 204. ст. 3. КЗС потребно је да код учиниоца постоји свест о стварним обележјима кривичног дела које је извршило лице коме се пружа помоћ, а не мора му бити позната правна квалификација дела нити прописана казна.“ Врховни суд Србије, Кж. 210/82.

⁷⁰⁴ Th. Fischer et al. (2016), 278.

⁷⁰⁵ A. Hoyer, SK, 56.

⁷⁰⁶ Тако и U. Kindhäuser, 361.

помаже извршиоцу при извршењу дела.⁷⁰⁷ На пример, Петар позајми Јанку пиштољ, да би га овај проследио даље свом другу, не би ли онда он извршио разбојништво (уједно пример посредног помагања). Ова једносмерна субјективна веза је неопходна;⁷⁰⁸ она може, али не мора бити двосмерна, јер извршилац не мора поседовати свест о заједничком деловању. То је пример тзв. тајног помагања, када извршилац ни не зна да му се помаже (он не мора да зна ни ко му помаже, нити да му се уопште помаже). Тако Урош, знајући за Милошев план да ускоро обије Миланово стовариште, у жељи да се освети Милану за нерашћишћене рачуне од раније, постави мердевине код стоваришта. Милош, мислећи да те мердевине иначе увек ту стоје, искористи их наредне ноћи.⁷⁰⁹ Обећање неког лица да ће прикрити сваког учиниоца кривичног дела нема значај психичког помагања, јер се не односи на одређено лице, али помагање хоће постојати ако се одређеном броју лица на пример стави на располагање средство за извршење кривичног дела, са свешћу да ће неко од њих та средства употребити.⁷¹⁰ Према томе, може се помоћи у делу одређеног или одредивог лица.

Попут подстрекача, и помагач треба да поседује свест и вољу за довршењем дела. Жели ли помагач да дође само до покушаја (питање блиско проблематици агента провокатора; пример: медицинска сестра свесно набавља неподобне пилуле за вршење побачаја) или зна ли да не може доћи до довршења дела, нема ни умишљаја.⁷¹¹ Испостави ли се да је последица ипак наступила (набављено средство је ипак, мимо очекивања, довело до последице), постојаће нехатна одговорност.⁷¹²

⁷⁰⁷ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 232/86, И. Симић (1994), 29, 30.

⁷⁰⁸ Љ. Лазаревић (2011), 198.

⁷⁰⁹ Сличан пример: С. Roxin, *LKI*, 177.

⁷¹⁰ Љ. Лазаревић (2011), 198.

⁷¹¹ С. Roxin, *LKI*, 177. Тако, рецимо, отац набави сину, који жели да обије оближње стовариште, након што није успео да га од тога одговори, имитацију дупликата кључева стоваришта. U. Kindhäuser, 361, 362.

⁷¹² С. Roxin, *LKI*, 177.

Генерално се може повући доста паралела између субјективне стране подстрекавања и помагања, уз битну ограду да су захтеви у погледу одређености умишљаја код помагача мање строги од оног код подстрекача,⁷¹³ као и да у моменту пружања свог доприноса често (односно, чешће од подстрекача) неће имати конкретну представу о делу.⁷¹⁴ Но, како произлази из одлуке ВGH о тзв. phishing-у,⁷¹⁵ ти захтеви у погледу помагачевог умишљаја неће бити толико спуштени, да буде довољна представа о томе да лице подржава „сваки“ или „неки“ имовински деликт.⁷¹⁶

Помагач делује са свешћу да својим деловањем подржава делатност главног извршиоца (*Förderungsvorsatz* – подржавајући умишљај), што би се могло негирати „ако његов допринос очигледно сам по себи није био неопходан, а и за начин извршења дела није имао значај.“⁷¹⁷ „Под знаком је питања постојање умишљаја ако допринос помагача може очито мало да допринесе успеху дела“⁷¹⁸ гласи сентенца која се у овом контексту често цитира.

⁷¹³ A. Fricke, 149; K. Kühl, 750.

⁷¹⁴ D. Dölling, G. Duttge, D. Rössner, 332. Више о томе: F. Haft, J. Eisele, „Wie wirkt sich ein *error in persona* des Haupttäters auf den Gehilfen aus?“ *Gedächtnisschrift für Rolf Keller*, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, 81.

⁷¹⁵ „Phishing-Fall“: На првостепеном суђењу је утврђено да су оптужени у различитом обиму, путем стављања на располагање банковних рачуна, прослеђивања уплата и исплата пристиглих новчаних износа, помогли у кривичном делу рачунарске преваре на штету корисника електронског банкарства кроз тзв. phishing. У вези са субјективном страном дела, Покрајински суд је установио да су оптужени били свесни тога „да су уплате имале илегалну позадину“. Оптужена А поступала је барем са евентуалним умишљајем, јер је „свесно узела у обзир“ да „својим понашањем подржава свако, околностима случаја блиско имовинско кривично дело, укључујући посебно деликте компјутерске преваре.“ Исто тако је оптужени Б испунио субјективна обележја помагања у компјутерској превари. Премда није „конкретно“ знао појединости о томе како се новац нашао на рачунима, ипак је био свестан тога да се ради о нечему „илегалном“. Он то није даље учинио упитним, чиме је „свесно узео у обзир да својим понашањем подржава неко, блиско имовинско кривично дело, између осталог, и могућу компјутерску превару.“ Покрајински суд је обоје оптужених осудио због помагања у компјутерској превари. ВGH, 3 StR 435/11; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=59964&pos=0&anz=1>, приступљено страници 2. децембра 2016. године. Иначе, реч *phishing* представља спој речи *password* и *fishing*, и означава покушај доласка до („пецање“) личних података (најчешће лозинки) корисника интернета, који би се користили у даље илегалне сврхе.

⁷¹⁶ D. Dölling, G. Duttge, D. Rössner, 331.

⁷¹⁷ ВGHR § 27 I, *Hilfel.* 5.; цит. према Th. Fischer *et al.* (2016), 278.

⁷¹⁸ ВGH *wistra* 1/1990 20.

Што се тиче одговорности за кривично дело квалификовано тежом последицом, нема разлога да се помагач привилегује у односу на извршиоца тиме што ће одговарати само за основни облик.⁷¹⁹ Граматичко тумачење члана 27,⁷²⁰ где се говори о учиниоцу (дакле, извршиоцу и саучеснику) који је у односу на тежу последицу поступио из нехата, упућује на то. То значи да у односу на тежу последицу код помагача мора да постоји нехат, јер се ради о посебном облику одговорности где је нехат додатни услов који се везује за тежу последицу (не ради се о самосталној одговорности за нехат),⁷²¹ док (назовимо га базични) услов одговорности остаје умишљај у односу на основни облик, чиме се поштује правило да помагач одговара у границама свог умишљаја.

6.2. Ексцес непосредног извршиоца

6.2.1. Квалитативни и квантитативни ексцес

Границе одговорности помагача повлаче се с обзиром на акцесорност главном делу (теорија лимитиране акцесорности) и с обзиром на границе његовог умишљаја (члан 36. став 1). Помагач ће бити одговоран уколико је главно дело заиста извршено, с обзиром на то да је помагање акцесорни напад на правно добро. Оно што није било обухваћено умишљајем помагача, представља неподударање воље извршиоца и саучесника у погледу смера (квалитативно) и обима (квантитативно).⁷²² Пошто је у првом кораку утврђивање одговорности помагача поглед уперен ка ономе што је учинио главни учинилац (да ли је ушао у кажњиву зону), ово се са акцентом на оно што је он остварио назива ексцесом извршиоца. Ту постоје три ситуације.

⁷¹⁹ З. Стојановић (2016а), 276.

⁷²⁰ Члан 27. КЗ: „Кад је из кривичног дела произашла тежа последица због које закон за то дело прописује тежу казну, та се казна може изрећи ако је учинилац у односу на ту последицу поступао из нехата, а и са умишљајем ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела.“

⁷²¹ З. Стојановић (2016а), 277.

⁷²² *Ibid.*, 274.

У првој ситуацији извршилац врши неко сасвим друго кривично дело у односу на оно у коме му је помагано (тзв. квалитативни ексцес).⁷²³ Пошто радња саучесништва није ни у каквој узрочној вези са оним што је остварено, односно пошто дело у коме се помагало није ни покушано, према акцесорној теорији неће бити одговорности помагача.⁷²⁴ Неуспело помагање, за разлику од неуспелог подстрекавања, (оправдано) није кажњиво.⁷²⁵ Гледајући, дакле, даље од законског описа, помагачу се не може приписати дело које представља потпуни *aliud* (квалитативни ексцес) у односу на дело које је било обухваћено његовом свешћу или које у битним цртама одступа од његовог умишљаја (некажњив покушај помагања). Један такав ексцес непосредног извршиоца постојаће када Давор позајми Пери пајсер да би овај током ноћи обио кућу њиховог директора Петровића, али Пера претходно у дворишту сретне директора и том приликом га убије пуцњем из пиштоља који је понео са собом.⁷²⁶

У другој ситуацији извршилац врши тежи облик кривичног дела или теже истоврсно кривично дело, а умишљај помагача обухватао је само основни облик (тзв. квантитативни ексцес).⁷²⁷ Пошто помагач одговара у границама свог умишљаја, а он је обухватао само основни облик, он ће онда само за то и одговорати. Ако се помагало у ситној крађи, а буде остварена обична крађа, постојаће одговорност саучесника за ситну крађу. Незнатна одступања (на пример, у времену, месту, начину извршења) нису релевантна,⁷²⁸ тј. остаје одговорност помагача. То за околности из законског описа по правилу важи за време, место и начин извршења (за ово последње ако се не ради о квалитативно

⁷²³ Суштински је само ово ексцес у правом смислу те речи. В. З. Стојановић (2016б), 263.

⁷²⁴ *Ibid.*, 274.

⁷²⁵ Законик не садржи никакву одредбу о кажњавању за неуспело помагање, што га чини некажњивим. Изузетно, у Посебном делу као самостално кривично дело може бити обухваћено и неуспело помагање. Н. Срзентић, Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд 1995, 152.

⁷²⁶ Сличан пример: С. Roxin, *LK I*, 178.

⁷²⁷ Суштински је само ово ексцес у правом смислу те речи. В. З. Стојановић (2016б), 263.

⁷²⁸ D. Dölling, G. Duttge, D. Rössner, 332.

другачијем неправу).⁷²⁹ Помогне ли се непосредном извршиоцу да украде новац из поплављене куће када је река набујала толико да је потопила први спрат куће, а новац буде одузет тек након што су се спасилачке екипе повукле, опстаће одговорност помагача за основни облик тешке крађе (члан 204. став 1.)

У трећој ситуацији ће бити остварен лакши облик или лакше истоврсно кривично дело у односу на оно у чему се помагало (тзв. негативни квантитативни ексцес). Ово суштински и није ексцес, јер остварено заостаје за оним у чему се помогло; штавише, ово је ситуација супротна од правог ексцеса.⁷³⁰ Он овде није прекорачио горњу, већ доњу границу онога што је требало да изврши.⁷³¹ У тој констелацији начело зависности у свом пуном капацитету такорећи суспендује (у корист саучесника) правило да се одговара у границама свог умишљаја (граница се фиктивно сматра ужом но што првобитно јесте била), па ће тако постојати одговорност помагача само за оно што је стварно остварено (одговорност само за лакши облик). Исто важи за фазу остварења кривичног дела. Заостаје ли остварено за оним што је било замишљено (покушај уместо довршења дела), одговараће само због помагања у покушају.⁷³² Садржина помагачевог умишљаја не може да промени правну квалификацију онога што је остварено или стадијум до кога се дошло, али може да буде од значаја код одмеравања казне.⁷³³ Иако је оваква одговорност помагача код негативног квантитативног ексцеса неспорна у теорији и пракси, законодавац је у духу начела законитости правилно поступио уношењем изричите одредбе о томе, према којој ако је извршилац извршио лакше кривично дело од оног на које се подстрекавање или помагање односи, а које би њиме било обухваћено, подстрекач и помагач ће се казнити за кривично дело које је учињено (члан 37. став 2).

⁷²⁹ C. Roxin (2003), 166.

⁷³⁰ J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, 732, који ово поткрепљују позивањем на одлуке немачких судова.

⁷³¹ З. Стојановић (2016б), 275.

⁷³² Разликовати од покушаног помагања. Више о томе у поглављу о покушају.

⁷³³ Тако З. Стојановић (2016б), 275.

6.2.2. *Error in persona* и одговорност помагача

Спорно је како ће (за извршиоца кривичноправно ирелевантни)⁷³⁴ *error in persona* деловати на одговорност помагача. Док једни ову врсту заблуде сматрају (посредно) ирелевантном и у односу на помагача јер га изједначавају са подстрекачем (*Unbeachtlichkeitstheorie*),⁷³⁵ други потврђују помагање у довршеном делу ако замена није била ван „онога што се могло предвидети према општем животном искуству“,⁷³⁶ односно ако није значајно одударала од замишљеног каузалног тока (*Wesentlichkeitstheorie*),⁷³⁷ док трећи у томе виде *aberratio ictus* саучесника, јер је он у заблуди у погледу тока дела (извршилац је у заблуди у погледу објекта дела), пошто је повреда правног добра која је била обухваћена његовим умишљајем „застала“ у фази покушаја.⁷³⁸

Најпре мора да се релативизује ригидни став првог схватања који види пуну одговорност помагача због аналогije са положајем подстрекача. Та два облика саучесништва не могу се поистоветити, јер је за помагача предвиђена могућност ублажавања казне, па самим тим он није по питању кажњавања изједначен са непосредним извршиоцем, што је главни аргумент за стављање знака једнакости између подстрекача и извршиоца. Уз то иде другачија саучесничка структура и близина деликту, што је и ВGH већ констатовао,⁷³⁹ а пошто се помагач „укључује“ у фазу када је дело често већ одмакло по питању постојања конкретног плана, помагачева свест ће редовно обухватити оно што

⁷³⁴ То значи да то не утиче на његову одговорност за остварени законски опис – он је крив, ма кога је (грешком) убио, повредио, итд.

⁷³⁵ K. Geppert, 273.

⁷³⁶ I. Puppe, „Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.10.1990“, *NStZ* 3/1991, 124. Супротно C. Roxin, „Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.10.1990 – 4 StR 371/90 (BGHSt 37, 214)“, *JZ* 13/1991, 680; G. Heine, *Schönke/Schröder*, 551.

⁷³⁷ F. Streng, „Die Strafbarkeit des Anstifters bei *error in persona* des Täters (und verwandte Fälle)“, *JuS* 11/1991, 913; G. Jakobs (2011), 223; J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, 735.

⁷³⁸ B. Heinrich, 225; H. H. Jescheck, Th. Weigend, 689; K. Kühl, 682, 683.

⁷³⁹ BGHSt 42, 138.

извршилац жели да оствари⁷⁴⁰ (чак и ако дође до модификација дела од стране помагача; ако дође до, ретко очекиване, промене жртве на његову сугестију, тада се питање заблуде и не поставља, с обзиром на то да је оваква активност „аванзовала“ саучесништво у тежи облик). Пошто је ово питање заблуде евидентно „материја“ умишљаја, подсећамо да су за помагачки умишљај постављени нижи захтеви него за подстрекачки. То значи да је помагачев умишљај, пошто се од њега „мање очекује“ и он не мора да буде прецизан попут подстрекачевог, по правилу шири и као такав може теоријски да обухвати и *error in persona*.

Теорији која води рачуна о значају одступања од замишљеног каузалног тока приговара се да није довољно одређена (релативност критеријума значаја), док се *aberratio-ictus*-став посматра као сувише привилегујући; истина у односу на подстрекача, који је одлуку изазвао или ојачао, али се и за помагача може тврдити да је двоструко привилегован због своје имаментне могућности изрицања блаже казне. Чини нам се да стога треба заузети један диференцирајући став који би, и ту се крећемо опет на терену начела кривице, водио рачуна о представи коју је имао помагач у тренутку пружања свог доприноса.

Streng најпре примећује да ће помагачевим умишљајем обухваћен круг објеката радње бити већи што је он имао мање могућности да утиче на последицу и што је више конкретизација жртве била препуштена случају или другим људима.⁷⁴¹ *Haft/Eisele* на основу тог запажања износе предлог да се као критеријум којим би се могла оивичити представа саучесника узму смернице и упутства које он даје непосредном извршиоцу.⁷⁴² Подржава ли помагач учиниоца тако што му рецимо достави пиштољ, без детаљнијег размишљања о извршењу дела, онда ће постојати његова одговорност за „погрешно“ дело које

⁷⁴⁰ C. Roxin, „Zur Bestimmtheit des Teilnehmervorsatzes“, -in: *Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin - Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes*, Heymann, Köln 1995, 136.

⁷⁴¹ F. Streng, 913.

⁷⁴² F. Haft, J. Eisele, 95.

је заиста извршено. Ово важи тим пре ако помагач не познаје жртву коју је извршилац одабрао, јер се тада његов умишљај уопште и не фокусира на одређену особу, тако да је већ због тога за њега *error in persona* без значаја.⁷⁴³

Овакво разликовање чини нам се прихватљивим јер се тиме представа помагача, која се по дефиницији налази у субјективној сфери, „везује“ за оно што је он учинио у конкретном случају, она се „опредмеђује“ и касније у поступку се, по правилу, може лакше доказати. И не само то; овај критеријум је тако постављен да може да се примени и код других учесника у кривичном делу.⁷⁴⁴

6.3. Умишљај у односу на радњу помагања

Умишљај у односу на радњу помагања одређује се према општим правилима и не носи са собом значајне практичне проблеме. У једној судској одлуци у вези са кривичним делом ратног злочина против цивилног становништва констатовано је следеће: „Међутим, суд налази да његов одлазак на задатак са пушком у руци заједно са осталим наоружаним припадницима јединице, уз чињеницу да претходно види да заробљена лица леже везана у камиону, ни на који начин не доводи у питање његову свест и вољу у смислу хтења да уради баш оно што је конкретном случају урадио, а који начин је помогао осталим оптуженима у извршењу овог кривичног дела.“⁷⁴⁵

У погледу помагачког доприноса који пружа треба да, како смо у цитираној пресуди видели, поступа умишљајно, при чему ће захтеви зависити од тога како се схвата појам помагања. У том смислу је наш Кривични законик са детаљном одредбом и типичним радњама помагања из члана 35. у предности у односу на решења која показују већи степен општости.

⁷⁴³ *Ibid.*, 92.

⁷⁴⁴ В. F. Haft, J. Eisele, 95-100.

⁷⁴⁵ Пресуда Окружног суда у Београду, Већа за ратне злочине, К. В. бр. 6/2005, од 10. априла 2007. године. Необјављена судска одлука.

7. ПОМАГАЊЕ И НЕЧИЊЕЊЕ

7.1. Помагање кроз нечињење

Област прожимања теорије саучесништва и нечињења,⁷⁴⁶ може се слободно рећи, спада у слабо разјашњене, захтевне сегменте општег дела кривичног права. Томе највише погодује чињеница да је код нечињења сваки допринос исти, јер свако нечињење подразумева пропуштање неке дужне радње.⁷⁴⁷ Просто речено, оно није опипљиво; до његовог супстрата се долази тек мисаоним конструкцијама и тумачењима уско повезаних са његовим антиподом – чињењем. Ни сâми законски текстови нису од велике користи. У њима најчешће нема експлицитних одредби о појединим питањима којима би се разрешиле дилеме ове дискусије; било о битним сегментима нечињења, још мање о саучесништву у констелацији омисије. Док се код активног доприноса делу још и може забележити феноменолошки мерљив/осетан („spürbar“) импулс радње, који се у оквиру једне објективно-субјективне анализе бића кривичног дела може испитати у погледу тога колико је могао да допринесе наступању последице и какво је било његово реално дејство, дотле се пасивност („ствари се препуштају свом току“), која карактерише пропуштање, тешко може подврћи тој анализи,⁷⁴⁸ посебно јер онда „оперишемо“ са хипотетичким

⁷⁴⁶ Један случај из немачке судске праксе наишао је на велики одјек у науци. Савезни суд Немачке 1966. године донео је одлуку у следећем случају: Власница гостионице је „трпела“ да четворица сталних гостију младој жени, која је одбила да по други пут плеше са једним од њих, насилно одсеку косу са главе и део стидних длачица. BGH је сматрао да постоји гарантни положај крчмарице и њена могућност да одбије наступање последице, јер је „оптужена била у стању, да је била расположена (...), да жену заштити од напада мушких учинилаца, што се показало у томе да је тражила да јој врате маказе, које су они беспоговорно вратили, када је сматрала да су ствари отишле предалеко.“ Суду је остало да реши да ли је кажњива због извршилаштва (телесна повреда у стицају са принудом и увредом) или помагања. Изрека се односила на (са)извршилаштво, „јер је крчмарица понашање учинилаца прихватила и са њима се идентификовала, што је показала тиме што се смејала ономе шта су радили.“ BGH NJW 1966, 1763.

⁷⁴⁷ И. Вуковић, *Кривична дела неправог нечињења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 372; G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, Stämpfli, Bern 2011, 429.

⁷⁴⁸ Ch. Sering, *Beihilfe durch Unterlassen*, LIT, Münster 2000, 1.

каузалитетом. Ономе који мирује недостаје стварни утицај на одвијање дела; његов однос према спољном свету је више потенцијалан, могућ.⁷⁴⁹

Према теорији еквиваленције, наиме, код неправих кривичних дела нечињења не постоји реална узрочност: пуко нечињење не производи последицу⁷⁵⁰ (*ex nihilo nihil fit* – из ничега не настаје ништа).⁷⁵¹ Стога на место узрочности, какву је знамо код комисивних деликата, ступа тзв. квази-узрочност, или хипотетички каузалитет.

Да је извршилаштво нечињењем могуће, неспорно је. Јасна је одредба члана 15, која каже да је кривично дело учињено нечињењем кад закон пропуштање да се предузме одређено чињење предвиђа као кривично дело (тзв. права кривична дела нечињења, став 1). У ставу 2 даље пише да нечињењем може бити учињено и кривично дело које је законом одређено као чињење, ако је учинилац пропуштањем дужног чињења остварио обележја тог кривичног дела (тзв. неправна кривична дела нечињења).⁷⁵² Стојановић примећује да се неправна кривична дела нечињења не заснивају непосредно на бићу кривичног дела, без обзира на то што наведена одредба говори о остварењу обележја одређеног кривичног дела.⁷⁵³ Ово је, дакле, још нешто што отвара спорна питања, јер је одредба члана 15. става 2. КЗ заправо само минимум,⁷⁵⁴ чији су допуна и прецизирање остављени теорији и судској пракси. Оно што смо констатовали да није спорно, потврђује сâм поглед на Посебни део ма чијег

⁷⁴⁹ И. Вуковић (2013), 372; G. Grünwald, „Die Beteiligung durch Unterlassen“, *GA* 4/1959, 111.

⁷⁵⁰ Н. Н. Jescheck, Th. Weigend 618, 619.

⁷⁵¹ З. Стојановић (2016а), 126.

⁷⁵² Више о њима: И. Вуковић (2013).

⁷⁵³ Другим речима, само из бића кривичног дела се не може закључити ко и како може пропуштањем да изврши неко кривично дело чија је радња описана као одређено чињење. У ствари, пропуштањем дужног чињења остварују се нека обележја кривичног дела, али не и радња коју у облику нечињења биће кривичног дела и не садржи. Такође, биће не садржи ни обележја, односно услове који прецизирају круг учинилаца неправих кривичних дела нечињења код којих не може свако лице да буде учинилац, већ само оно код којег је постојала дужност да предузме одређену радњу. З. Стојановић (2013), 114.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, 114.

Кривичног законика – он показује прегршт омисивних деликата,⁷⁵⁵ тако да постојање извршилаштва нечињењем није под знаком питања.⁷⁵⁶

Говорећи о саучесништву нечињењем, већинско је схватање да оно постоји⁷⁵⁷ уколико је постојала дужност чињења, која чини један елемент бића неправог омисивног деликта, које ћемо усагласити са бићем описаног чињењем, на шта упућује уосталом горепоменути члан 15. став 2. када говори о „остварењу обележја тог кривичног дела (законом одређеног као чињење, прим. И. М.)“. Како *Вуковић* примећује, смештање „пропуштања дужног чињења“ унутар бића дела је разумљиво, јер само вредносно негативно обојено понашање може представљати основ за прекор. „Голо“ нечињење такву снагу нема.⁷⁵⁸ Он као елементе бића неправог омисивног деликта наводи наступање последице дела,⁷⁵⁹ каузалност нечињења (укључујући објективно урачунавање последице),⁷⁶⁰ дужност да се чини,⁷⁶¹ могућност да се чини⁷⁶² и субјективно биће неправог кривичног дела нечињења, које представља проблематику посебног дела кривичног закона, односно изналази се тумачењем конкретног законског описа.⁷⁶³ У наставку рада бавићемо се елементом бића неправог кривичног дела нечињења који је за нашу тематику помагања од највећег значаја.

Што се конкретно српске и југословенске доктрине тиче, *Вуковић* примећује да оне нису посвећивале посебну пажњу саучесништву нечињењем, те да у литератури и већински у пракси преовлађује схватање да је могуће помагање нечињењем, уколико је постојала дужност да се чини, при чему није нужно да је помагач имао могућност да својим ангажовањем спречи наступање

⁷⁵⁵ Тако и И. Вуковић (2013), 370.

⁷⁵⁶ Од пет приказаних теорија, само једна сматра да ће постојати (скоро) искључиво извршилаштво.

⁷⁵⁷ Већинско мишљење значи да постоје и другачија схватања, о којима ће бити више речи у наставку поглавља.

⁷⁵⁸ И. Вуковић (2013), 127. Другим речима, одговорност за омисивне деликте није обично нечињење, већ пропуштање дужног чињења.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, 129, 130.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, 130 и даље.

⁷⁶¹ *Ibid.*, 160–162.

⁷⁶² *Ibid.*, 162 и даље.

⁷⁶³ *Ibid.*, 170, 171.

последнице, већ је довољно да је према околностима својом радњом могао да отежа остварење дела.⁷⁶⁴ Штавише, како констатује *Стојановић*, ни неправим кривичним делима нечињења као таквим код нас није посвећивана посебна пажња.⁷⁶⁵

7.1.1. Гарантни положај

Гарантна обавеза, илити дужност да се чини, проистиче из гарантног положаја. Он има свој основ у праву, при чему релевантни прописи махом нису кривичноправног карактера (прописи о породичним односима, руковању опасним стварима, обавезама надзора, полицији, заштити животне средине, итд). Појам права се у литератури не тумачи уско (само) у смислу изричите правне норме, већ долазе у обзир и општи правни принципи,⁷⁶⁶ морал уколико се креће у правном оквиру,⁷⁶⁷ итд. Остаје, међутим, да један јединствен принцип за појашњење гарантне позиције, који би био неспоран, до данас није пронађен.⁷⁶⁸

У нашем важећем Кривичном законнику позиција гарант се не помиње изричито.⁷⁶⁹ Традиционално формално учење положај гаранта, према извору права, односно основу који обавезује неко лице на одређено чињење,⁷⁷⁰ изводи из закона и уговора, којима се придружују претходно чињење гаранта које је

⁷⁶⁴ И. Вуковић, 370; Z. Šeparović, „Die Behandlung der Unterlassungsdelikte in Jugoslawien“, *ZStW* 1/1965, 156.

⁷⁶⁵ *Стојановић* констатује, с обзиром на то да у нашој теорији, а нарочито у пракси, та кривична дела немају толики значај као у праву других земаља, да се она разматрају у оквиру предвиђености у закону, односно бића кривичног дела, иако, како је претходно наглашено, она у ствари нису обухваћена бићем кривичног дела. З. Стојановић (2016а), 115.

⁷⁶⁶ N. Bosch, *Schönke/Schröder*, 211.

⁷⁶⁷ И. Вуковић (2013), 198. Обичај као такав, без правне копче, није довољан за заснивање гарантне дужности. В. В. Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Göttingen 1971, 68.

⁷⁶⁸ Тако К. Kühl, 589.

⁷⁶⁹ Супротно томе, члан 17. став 2 Кривичног законика Општи део из 1947. године: „Кривично дело је извршено нечињењем ако је учинилац пропустио радњу коју је био дужан или коју је требало да изврши на основу законског прописа, примљене дужности, професионалне обавезе, обећаног или обавезно очекиваног држања.“

⁷⁷⁰ З. Стојановић (2016а), 115.

правно добро довео у опасност (тзв. ингеренција) и блиска заједница живота или опасности, уз евентуално прикључење одговорности надлежног за изворе опасности.⁷⁷¹ При томе треба додатно познавати усмереност заштите и обим гарантне позиције.⁷⁷² Код нас ово формално схватање преовладава.⁷⁷³ Тако Стојановић дужност на чињење види у законском пропису, правном послу или претходном чињењу којим је створено опасно стање.⁷⁷⁴

У страниј правној теорији половином прошлог века развио се, сада владајући, тзв. функционални приступ, базиран на материјалном критеријуму, како сâм његов назив каже, функције гарантне позиције. Његова функционална двоеоба познаје тзв. заштитног гаранта (*Obhuts- oder Beschützergarant*) који треба да штити одређено правно добро од напада из свих праваца (на пример, мајка живот свог детета), који има непосредни однос са потенцијалном жртвом, тј. „циљем опасности“, и тзв. надзорног гаранта (*Sicherungs- oder Überwachungsgarant*) који је у обавези да спречи наступање опасности или чак штете из одређеног извора (на пример, власник зграде је дужан спречи падање цигле или другу штету која прети од оштећеног крова зграде), који треба да „омета“ учиниоца⁷⁷⁵ и који има посебни однос са (тим) „извором опасности коју треба спречити“.⁷⁷⁶

⁷⁷¹ U. Ebert, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 2001, 177–180.

⁷⁷² Тако треба знати да гарантна дужност брачних партнера изведена из закона или блиске породичне повезаности обухвата само заштитну дужност (на пример, чување од напада трећег лица), али не и надзорну (на пример, спречавање вршења кривичног дела супружника). K. Kühl, 590.

⁷⁷³ З. Стојановић (2016а), 110, 111; Ј. Таховић, *Кривично право. Општи део*, Савремена администрација, Београд 1961, 105; М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, 4. издање, Савремена администрација, Београд 1975, 77; Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси. Општи део*, 2. издање, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд 1985, 241. Вуковић сматра да је „пожељан опрезан, конзервативан приступ нумерисању гарантних позиција.“ И. Вуковић (2013), 199.

⁷⁷⁴ „Уколико одређено лице, код којег по једном од наведених основа, постоји дужност да предузме одређену радњу, а оно то пропусти због чега наступи последица кривичног дела, то лице (уз постојање и других услова) сматраће се извршиоцем кривичног дела.“ З. Стојановић (2016), 111.

⁷⁷⁵ Колоквијално да му „дише за вратом“.

⁷⁷⁶ K. Kühl, 591; G. Freund, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, Heymann, Köln 1992, 156.

Додуше, како наглашава *Kühl*, овој функционалној дводеоби треба додати познавање његових типичних извора,⁷⁷⁷ чиме заправо индиректно комбинујемо формални и функционални приступ.⁷⁷⁸

У групу заштитних гаранта спадала би природна, породична повезаност (однос родитељ/дете, брачни партнери, итд); блиска заједница живота или опасности (слична браку, усмерена ка међусобном помагању у случају нужде; учесници у заједничком алпинистичком подухвату, итд), стварно, добровољно преузимање гарантне дужности (стварно преузимање уговорних обавеза, итд) и гарантни положај службених и одговорних лица (у односу на имовину правног лица, у сфери заштите животне средине, полицијски службеници, итд).⁷⁷⁹

У позицију надзорног гаранта спадало би претходно опасно делање (на пример, опасно понашање у саобраћају; стављање у промет потенцијално шkodљивог производа, попут новог лека, итд), стварна и правна власт над (опасним) стварима (на пример, над животињом; власник моторног возила дужан је да га држи у исправном стању; власници индустријских постројења

⁷⁷⁷ К. Kühl, 591. *Arzt* такође комбинује ове две теорије; G. Arzt, „Zur Garantstellung beim unechten Unterlassungsdelikt“, *JA* 11/1980, 648.

⁷⁷⁸ Слично код нас *Стојановић* и *Вуковић*. *Стојановић* сматра да „став да предност треба дати формалном критеријуму, тј. правној дужности да се предузме одређена радња, не искључује могућност да се као допунски критеријум користи и функционални приступ у оквиру којег би се вредновао однос онога који пропушта одређену радњу према заштићеном добру. Док би формални критеријум био одлучујући у погледу утврђивања да ли уопште може да се говори о гаранту, функционални приступ би могао значајно да допринесе конкретизацији гарантне обавезе и њене садржине у конкретном случају што би, у крајној линији, водило давању одговора на централно питање и с аспекта нашег позитивног права (члан 15. став 2. КЗ), а то је да ли је у конкретном случају пропуштено дужно чињење чиме су остварена обележја бића кривичног дела.“ З. Стојановић, (2016а), 117, 118.

Вуковић верује да „иако се функционално учење у основном облику издвојило као већинско схватање, то још увек није довољно за закључак да је формална теорија правних дужности ствар прошлости. Функционално учење о гаранту не може потпуно да замени формалну теорију правних дужности, јер гарантне позиције морају бити правно, а не само морално засноване. На концу, практична обрада омисивних деликата показује да и даље опстаје фактичко позивање на формални извор настанка дужности да се чини. Ипак, тешко можемо рећи да учење о гаранту по својој суштини представља тек преформулацију старијег формалног схватања, оплемењивањем сувише формалистички постављене дужности да се чини социјалним и функционалним обзирима у односу на лица – актере односа. Функционално учење о гаранту даје извесну садржину, која може да послужи као одлучан критеријум да ли једно нечињење може водити одговорности за последицу. Утолико се оба учења комплементарно допуњују.“ И. Вуковић (2013), 218.

⁷⁷⁹ К. Kühl, 591 и даље.

дужни су да превенирају опасности по животну средину, итд), одговорност за противправно понашање трећих лица (поседују махом „лица од ауторитета“, попут наставника, који је за време трајања школе дужан да спречи ученике да чине кривична дела на штету трећих лица; родитељи су дужни да се старају да њихова малолетна деца не постану претња за друге, итд) и преузимање безбедносних дужности (бејбиситер привремено преузима родитељеве дужности надзора; возач моторног возила преузима од власника аута саобраћајно-безбедносне обавезе; организатор трка одговоран је безбедност гледалаца, итд).⁷⁸⁰

Гаранту мора бити могуће предузимање радње којом би спречио наступање последице. Неопходно је да је био индивидуално способан за тако нешто;⁷⁸¹ да је фактички могао да избегне пропуштање своје дужности,⁷⁸² јер, подсетимо се, нечињење није само обично пасивно држање, већ је то непредузимање једне конкретне активности која се захтевала од гаранта.⁷⁸³

Оцена о томе биће донета објективно,⁷⁸⁴ према индивидуалним способностима и знањима гаранта и према околностима које су му стајале на располагању. Тако, индивидуална могућност делања⁷⁸⁵ недостајаће непливачу који не помогне дављенику, јер не само да не уме да плива, већ му нису стајала на располагању ни средства за спасавање (чамац, појас за спавање), нити је у

⁷⁸⁰ *Ibid.* Наравно, ово је само једна могућа подела гарантних позиција. Преклапања има, па се тако одговорност произвођача за стављање у промет штетних производа појављује код ингеренције и код стварне и правне власти над (опасним) стварима.

⁷⁸¹ C. Roxin (2003), 629.

⁷⁸² J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, 268.

⁷⁸³ И. Вуковић (2013), 163.

⁷⁸⁴ Одговарајућа гарантова процена ситуације, посебно у погледу доступних средстава за спасавање, није од значаја. Ако су средства била објективно препознатљива као доступна (непливач не спази на видном месту постављен појас за спасавање), постојаће пропуштање (у примеру, додуше, недостаје умишљај непливача). У том смислу Н. Ј. Rudolphi, *Schönke/Schröder*, 199.

⁷⁸⁵ Потпуно неспособни за делање, попут онесвешћених, завезаних, закључаних лица, не пропуштају дужно чињење. Међутим, ако је неко сâм себе довео у то стање (употребом алкохола, дроге, пилула за спавање, итд), постојаће *omissio libera in causa*. Т. Walter, „Positive und negative Erfolgsdelikte – Handeln durch Unterlassen“, *ZStW* 3/2004, 568; Н. Satzger, „Dreimal in causa - actio libera in causa, *omissio libera in causa* und *actio illicita in causa*“, *JA* 7/2006, 513, 516.

близини био спасилац или неко трећи коме би довикивањем⁷⁸⁶ могао да скрене пажњу на критичну ситуацију.⁷⁸⁷ Недостатке у погледу знања такође треба узети у обзир; рецимо уколико гост ловца, са којим је овај кренуо у шуму, не уме да барата радио-уређајем који је његов, у међувремену онесвешћени, домаћин понео са собом као једино техничко средство комуникације. Радња треба да буде подобна; да смислено води испуњењу дужности;⁷⁸⁸ што свакако искључује симболично, бесмислено или залудно делање.⁷⁸⁹

Напоследку, спорно је да ли се може прихватити критеријум неприхватљивости (*Unzumutbarkeit*); близак неспособности предузимања радње. Пливач који може да добије инфаркт ако скочи у хладну воду да спасе дављеника, због тога није неспособан непливач, али њему ипак близак.⁷⁹⁰

Најчешће ће се пасивно учествовање у комисивном деликту другог састојати у томе да гарант не реагује на радњу повреде коју чини неко лице; на пример, отац Обрен види са прозора да комшија Клемент почиње због ситнице да лупа шамаре његовом (гарантовом) сину Стефану, али не предузме ништа да одбрани сина, сматрајући да је његов син због свог понашања у последње време заслужио батине.⁷⁹¹

Пошто је могуће да се нечињење сматра (са)извршилаштом, али и помагањем, кључно је да се установи да ли је гарант пропуштањем дужног чињења, чиме је остварио обележја кривичног дела које је законом одређено као чињење (неправо кривично дело нечињења), (са)извршилац или помагач нечињењем. Разлика је битна, јер се само помагачу може ублажити казна.

⁷⁸⁶ Ангажовање гаранта не мора бити лично, већ може да обухвати и ангажовање трећих лица или средстава. С. Roxin (2003), 629.

⁷⁸⁷ U. Kindhäuser, 357.

⁷⁸⁸ С. Roxin (2003), 630.

⁷⁸⁹ И. Вуковић (2013), 163.

⁷⁹⁰ К. Kühl, 585. Ипак, предлаже се решавање овог питања на нивоу кривице, с обзиром на то да је блиско извињавајућој крајној нужди и осталим извињавајућим основама. U. Ebert, 183. Супротно: G. Freund, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre*, 2. Aufl., Springer, 2009 Berlin, 202.

⁷⁹¹ Н. Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Beck, München 2011, 380.

7.1.2. (Не)постојање разграничења између извршилаштва нечињењем и саучесништва пропуштањем дужног чињења

Вратимо се горепоменутом примеру. Понашање комшије Клемента је кажњиво; он ће одговарати као извршилац за повреду коју је нанео. Отац, који је могао без већих проблема да га спречи у томе, налази се у позицији гаранта у односу на свог сина, тако да је имао и обавезу да то учини.⁷⁹² Сада се поставља питање да ли очево неспречавање наношења повреда сину конституише његову извршилачку или саучесничку (помагачку) одговорност (ако се оне уопште могу разликовати). Постоји неколико схватања о томе.

Субјективна теорија (*subjektive Theorie*), владајућа у немачкој судској пракси⁷⁹³ и прихваћена од једног дела научника,⁷⁹⁴ извршилаштво и саучесништво дели према томе да ли је нечинилац спречавање дела пропустио са извршилачком или са саучесничком вољом; меродаван је субјективан став лица, посебно да ли је имао сопствени интерес у односу на дело или се подредио вољи (непосредног) извршиоца.⁷⁹⁵ Одговараће као извршилац ако пропусти са вољом извршиоца. Образложење гласи да кривичноправна последица може бити изазвана како чињењем, тако и нечињењем. Оба понашања треба равноправно, уз помоћ *animus* теорије, третирати.⁷⁹⁶ Примењена на наш пример, ова теорија би се определила за извршилачку одговорност оца. Он је био гарант, имао је могућност да спречи са вероватноћом која се граничи са сигурношћу/извесношћу повређивање свог сина или је барем могао да отежа или ублажи последицу (викање кроз прозор би вероватно већ било довољно), а, врло површински гледано, поступао је са извршилачком вољом јер је имао

⁷⁹² http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/16-taeterschaft02.pdf, приступљено страници 13.01.2017. године.

⁷⁹³ BGHSt 2, 151; 4, 21.

⁷⁹⁴ G. Arzt, „Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt“, JA 1980, 558; H. Otto (2000), 286.

⁷⁹⁵ BGH NSTz 1/1992, 31; BGH NSTz 6/2009, 321, 322.

⁷⁹⁶ http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/16-taeterschaft02.pdf, приступљено страници 13.01.2017. године.

сопствени интерес (да се, макар од стране неког другог, дисциплинује његов син).

Генерални приговор за све субјективизирајуће теорије, па тако и овде, гласи да су субјективни моменти тешко доказиви. Ако се извршилачка и саучесничка воља код комисивних деликата једва могу доказати, онда је у области оmissiје још теже нечију унутрашњу страну открити на основу спољних индиција. Овакво схватање не узима у обзир различиту суштину чинијења и нечињења. Ако гарант А као такав не може да спаси лице које се дави у мору, јер не уме да плива, али ни не предузме ништа да мотивише гаранта Б да спаси утопљеника, онда се може поставити питање да ли је дело желео као своје (тада би био извршилац) или као туђе, због чега би био помагач неправог кривичног дела нечињења гаранта Б.⁷⁹⁷ Структура нечињења је другачија, доводи до поштрења несигурности и слабости иначе повезаних са субјективним учењем.⁷⁹⁸

Према другом схватању,⁷⁹⁹ могуће је и код оmissивних деликата извршилаштво и саучесништво поделити према критеријуму власти над делом, истичући да се она не завршава са могућношћу спречавања наступања последице. Уколико је лице могло да спречи последицу (само тада кажњивост уопште долази у обзир), треба даље диференцирати према томе ко је имао одлучујућу одлуку да се дело врши, па самим тим власт над тиме.⁸⁰⁰ Заступници ове теорије власти над делом (*Tatherrschaftstheorie*) су истовремено свесни критика упућених на њихов рачун: нечињење се одликује управо тиме да лице ништа не чини, па се на то „ништа“ тешко могу применити објективни критеријуми, те поред могућности спречавања последице даље диференцирати према томе да ли лице има власт над делом или је нема. *Heinrich* признаје да је разликовање проблематично, због чега се код неспречавања комисивног

⁷⁹⁷ W. Joecks, *MüKo*, 1211.

⁷⁹⁸ K. Lackner, K. Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Aufl., Beck, München 2007, 209.

⁷⁹⁹ A. Ransiek, „Das unechte Unterlassungsdelikt“, *JuS* 8/2010, 680; R. Rengier, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Beck, München 2010, 473; H. Satzger (2011), 434.

⁸⁰⁰ B. Heinrich, 169.

деликта другога по правилу може поћи од тога да непредузимљиви гарант поседује власт над делом;⁸⁰¹ али она може, наглашава он, једном и да изостане, због чега он остаје при свом критеријуму.⁸⁰² *Joecks* такође остаје при овом критеријуму, наглашавајући да и код пропуштања може да се прави разлика према степену могућности утицаја гаранта. Ко сâм није у стању да спречи последицу која прети да наступи; ако, дакле, не може да контролише догађај, тај је, ако нема других саучесника, некажњив услед непостојања могућности одбијања последице. Прикључење других лица не мења ништа у погледу тога да он нема непосредну могућност утицаја; тада је он помагач. Влада ли догађајем, нема разлога да се не квалификује као извршилац.⁸⁰³

Теорија о извршилаштву (*Täterschaftstheorie*)⁸⁰⁴ полази од тога да је гарант, који не спречи туђе дело, увек извршилац; или како каже њен заступник *Roxin*: „Неспречавање од стране гаранта који је имао дужност да спречи наступање последице по правилу представља извршилаштво, тако да за помагање кроз нечињење остаје мало простора.“⁸⁰⁵

Оно (помагање) суштински долази у обзир када недостаје посебна квалификација извршиоца,⁸⁰⁶ односно када законски опис код постојеће обавезе спречавања наступања последице путем нечињења уопште не може да буде остварен; пошто извршилаштво представља остварење законског описа дела, нечињење којим се крши обавеза (чињења) а које није обухваћено бићем дела, може бити кажњиво само као саучесништво.⁸⁰⁷ То ће бити случај код својеручних деликата, где извршилаштво није могуће без непосредног предузимања радње извршења – ко као гарант не спречи сексуални однос

⁸⁰¹ Супротно томе, *Weigend* полази од тога да он тада управо не поседује власт над делом, због чега сноси одговорност као помагач.

⁸⁰² В. Heinrich, 169.

⁸⁰³ W. Joecks, *MüKo*, 1212.

⁸⁰⁴ R. Bloy, „Anstiftung durch Unterlassen?“, *JA* 7/1987, 492; H. Frister, 422, 423; A. Kaufmann, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 291; C. Roxin, *LKI*, 95, 175; W. Mitsch, „Mitwirkung am versuchten Schwangerschaftsabbruch (an) einer Nichtschwangeren im Ausland“, *Jura*, 1989, 197.

⁸⁰⁵ C. Roxin, *LKI*, 175.

⁸⁰⁶ В. Heinrich, 170.

⁸⁰⁷ Више о томе: C. Roxin (2015), 479.

између сродника (родоскрвњење), није извршио кажњиву обљубу нечињењем (није извршилац), већ је својом неактивношћу пружио допринос извршеном делу (може бити сматран помагачем).⁸⁰⁸ Исто важи за њима блиске деликте где се захтева одређено својство учиниоца – у које спадају и деликти давања лажног исказа, па ће тако гарант неспречавањем давања лажног исказа другог лица бити помагач нечињењем у том кривичном делу; као и за квалификоване умишљајне деликте чињења, у које спадају пре свега деликти присвајања, чије извршење превазилази нечињење.⁸⁰⁹ Ноћни чувар који ствар дату му на чување не сачува од крађе, не може је присвојити својом пасивношћу и због тога може да одговара само за помагање нечињењем⁸¹⁰ у немачком праву. Код нас ствари стоје другачије, јер се противправна имовинска корист може прибавити како за себе, тако и за другога.

(Само) помагање постоји и у ретком случају да лице, које је дужно да спречи радњу помагања, то не учини. Ако отац не спречи свог сина да дела као помагач другим лицима, биће сâм помагач нечињењем, јер је од старта одговоран за наступање последице помагања.⁸¹¹ Генерално важи да нечинилац⁸¹² одговара као учинилац – извршилац, док у наведеним случајевима може бити и помагач.

Образложење ове теорије је да разграничење између извршилаштва и саучесништва код нечињења уопште није могуће. Сходно § 13 StGB,⁸¹³ нечињење је кажњиво (само) онда када одговара извршилачком остварењу законског

⁸⁰⁸ C. Roxin, *LKI*, 96. У том смислу и: H. J. Rudolphi, *SK*, 154. У основи исто и: R. Bloy, (1987), 492, и H. Otto (1987), 251.

⁸⁰⁹ C. Roxin, *LKI*, 96.

⁸¹⁰ *Ibid.*

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² Израз је неконвенционалан у српском језику, али треба да значи особу која је пропустила дужно чињење. „Чинитељ – нечинитељ“ би био звучно прикладнији пар, али нема хармоније са речима „учинилац – извршилац“, док би се „чинитељ“ по значењу могао поистоветити са речју „учинилац“, иако означава извршиоца. Стога смо остали при речи „нечинилац“ као ознаку за оног који не чини, који је пропустио дужно чињење.

⁸¹³ § 13 StGB „Вршење нечињењем“: „(1) Ко пропусти да спречи последицу која спада у законски опис дела из кривичног закона, кажњив је према овом закону само онда када је правно одговоран да последица не наступи и када пропуштање одговара остварењу законског описа чињењем. (2) Казна се према § 49 Abs. 1 може ублажити.“

описа, па је одлучујуће само да ли постоји правна обавеза да се дела (тима извршилачка одговорност) или не (нема кажњивости). Нивелисање унутар ове обавезе није могуће. Гарант је, дакле, по правилу извршилац.

Претерана крутост је оно што се овој теорији замера; и у области нечињења мора да постоји разликовање извршилаштво/саучесништво. У супротном, нечинимац би изгубио погодност (у Немачкој обавезног) ублажавања казне, које институт помагања из § 27 StGB носи са собом.

Супротну позицију заузима теорија саучесништва (*Teilnahmetheorie*).⁸¹⁴ Гарант који не спречи туђе дело је увек помагач; извршилаштво кроз нечињење гаранта код дела трећих лица није могуће, јер нечинимац увек само посредно учествује и може само онда да има власт над делом када ју је извршилац изгубио. Он спрам извршиоца увек има подређену улогу.⁸¹⁵

Као и код њене претходнице, и за ову теорију важи критика да и у сфери омисије мора да постоји разликовање извршилаштва и помагања; нечега, што је законом успостављено.⁸¹⁶ Онај који пропушта јесте споредна фигура догађаја, али је у погледу за њега важеће обавезе чињења управо он централна личност.⁸¹⁷ Поред тога, треба да буде небитно да ли опасност за жртву потиче од другог човека, или је изазвана сопственом кривицом, тј. потиче од природних сила (тада је због непостојања главног дела ионако само извршилаштво могуће).⁸¹⁸

Поред ове главне концепције, постоји теорија која прави разлику према врсти позиције гаранта (тзв. диференцирајућа теорија – *differenzierende Theorie*).⁸¹⁹ Од *Schröder*-а развијена, па од *Herzberg*-а преузета, она сматра да су

⁸¹⁴ K. Lackner, K. Kühl, 209; O. Ranft, „Garantiepflichtwidriges Unterlassen der Deliktshinderung“, *ZStW* 4/1982, 828.

⁸¹⁵ B. Heinrich, 170.

⁸¹⁶ Мисли се на начелну поделу извршилаштво/саучесништво, одакле посредно произлази и ова поменута неопходност у сфери омисивних деликата.

⁸¹⁷ B. Heinrich, 170.

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ U. Ebert, 192; R. D. Herzberg, „Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme“, *JuS* 3/1975, 171; J. Seier, „Der Einheitstäter im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten“, *JA* 12/1990, 383; J. Vogel, P. Hocke, „Der Fall Theresa Marie Schiavo“, *Jura* 10/2005, 711. Ова теорија проистиче из

тзв. гарант заштитници (*Obhut- oder Beschützergaranten*), који једно одређено правно добро треба „у целости“ да штите (попут родитеља, који треба да штите своје дете од свих опасности), који сnose непосредну одговорност за то добро, увек извршиоци нечињења, док би тзв. гарант надзора (*Sicherungs- oder Überwachungsgaranten*), са обавезом да надзиру само одређене изворе опасности (попут напуњеног оружја које треба чувати од убице), одговарали само као помагачи нечињењем, ако не спрече умишљајно дело другога.⁸²⁰ Овакво диференцирање образлаже се тиме што и код правих кривичних дела нечињења квалитет гарантне обавезе пружа оријентацију код разликовања извршилаштво/саучесништво.⁸²¹

Овој подели се приговара то што нема законског основа за овакво разликовање гарантне одговорности – члан 15. Кривичног законика говори о извршењу кривичног дела нечињењем, тј. о извршилачкој одговорности.⁸²² Томе се додаје да није постављен употребљив критеријум разликовања гаранта заштитника и гаранта надзора.⁸²³ Посебно јасно је ову теорију критиковао *Jakobs*: „(...) не могу се утврдити систематске последице разликовања гаранта заштите и гаранта надзора, јер се идентична обавеза редовно може формулисати и као заштита, и као надзор: заштита једне особе је надзор над опасношћу која јој прети; надзор над извором опасности је заштита онога коме она прети. На примеру: Да ли је бадемајстор (спасилац) заштитник пливача од опасности које вода носи са собом или је надзорник ове опасности?“⁸²⁴

горепоменутог функционалног учења о позицији гаранта. Овде се ближе посматра њихов аспект кажњивости и односа са извршилаштом.

⁸²⁰ C. Roxin, *LKI*, 97.

⁸²¹ B. Heinrich, 171.

⁸²² Ни § 13 StGB не врши класификацију. C. Roxin, *LKI*, 97.

⁸²³ G. Arzt, „Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt“, *JA* 11/1980, 559.

⁸²⁴ G. Jakobs (2011), 253. Стога је он (*Jakobs*) предложио другачију диференцијацију. Пратећи начелно став да код посебних деликта свако нечињење гаранта представља извршилаштво, у мери у којој се оно уопште може вршити омисијом, он не види свако неправо нечињење као посебни деликт, већ преноси разликовање између умишљајних деликта чињења и посебних деликта, познато код кривичних дела чињења, на дела нечињења. Код „обавеза на основу организационе надлежности“ ради се о (сопственим) областима одговорности за опасности (безбедност у саобраћају, преузимање обавеза, итд), у којима се треба старати о томе да нико не буде оштећен; свеједно да ли би она настала чињењем или нечињењем. Зато, вели он, овде

7.1.3. Предлози *de lege ferenda*

У уводним реченицама овог поглавља већ је скренута пажња на поједине спорне тачке. Најпре, да ли поред извршилаштва постоји и помагање⁸²⁵ код неправих кривичних дела нечињења, а ако је одговор потврдан, како их треба разликовати; све то у светлу претходног питања да ли је саучесништво могуће и нечињењем.

Сматрамо да постоји разликовање (неспорног) извршилаштва и саучесништва и код неправих кривичних дела нечињења. Неправа кривична дела нечињења су иницијално управо постављена као чињење, односно то су она кривична дела чија је радња у закону постављена као радња чињења, али се изузетно, под одређеним условима, могу извршити и нечињењем (на пример, кривично дело убиства).⁸²⁶ У ставу 2. члана 15. КЗ изричито је речено да нечињењем може бити учињено и кривично дело које је законом одређено као чињење, ако је учинилац пропуштањем дужног чињења остварио обележја тог кривичног дела. Поред очите поруке ове одредбе, коришћени пасивни глаголски облик „учињено“ даље дозвољава тумачење шире од извршилаштва, тј. оно које укључује саучесништво. Како смо сада видели, ако се нечињење, ту посебно положај гаранта, оријентише према сфери деликта чињења; ако они

треба разграничити саизвршилаштво и помагање (као код дела чињења), где је одлучујуће у којој је мери лице дело саобликовало. Код „обавеза заснованих на институционалној надлежности“ (однос родитељ-дете, брак, односи поверења, државни односи силе, елементарне службене обавезе, итд), кривичноправна одговорност пропуштаоца се заснива на обавези да се жртвује, „гаранцији солидарности“. Ови деликти нечињења свој пандан имају у радњи код деликта чињења, тако да се овде принципијелно ради о извршилаштву. G. Jakobs, 261.

Слично приговору који је он у односу на раније схватање изнео, и овде је спорно у ком степену се могу диференцирати организациона надлежност и институционална надлежност. Није сасвим јасно ни како он замишља „саобликовање“ дела путем нечињења и како жели да одреди његову меру. Но, и када се ове критике ставе по страни, можемо констатовати да се *Jakobs*-ова теорија у великој мери поклапа са схватањем које говори о одговорности гаранта као извршиоца (*Täterschaftstheorie*). С. Roxin, *LK I*, 98.

⁸²⁵ Или генерално саучесништво.

⁸²⁶ З. Стојановић (2012), 94.

корелирају,⁸²⁷ онда нема разлога да и код нечињења не постоји разликовање извршилац/помагач. Поред тога што закон упућује на чињење; оно је и природно најближе и „најопипљивије“ што имамо у помало магловитој дискусији о нечињењу.

Уосталом, да је саучесништво заиста ограничено само на чињење, требало би да буде законом изричито или посредно речено, и не би се онда могле наћи одредбе закона попут наредне две. Одредба о времену извршења (члан 16. КЗ) у свом другом ставу каже да је „саучесник кривично дело учинио у време кад је радио или био дужан да ради.“ „Био дужан да ради“ је други назив за пропуштање. Не овако директно као њен члан-претходник, али слично указивање садржи и одредба о месту извршења кривичног дела (члан 17. КЗ): „(1) Кривично дело је извршено како у месту где је извршилац радио или био дужан да ради, тако и у месту где је у целини или делимично наступила последица дела. (3) Саучесник је кривично дело учинио и у месту у којем је предузео радњу саучесништва.“ Језичким тумачењем долазимо до тога да везник „и“ из става 3. овог члана укључује и садржај става 1., који се односи на извршиоца и који такође говори о дужности да ради. Дакле, барем ово прво питање о постојању саучесништва код неправих кривичних дела нечињења не би требало да буде спорно; уз, наравно, поштовање свега што омисија носи са собом.

А она носи са собом специфичности, јер колико год били комплементарни; неправо чињења и неправо нечињења нису исти. Како *Вуковић* закључује, урачунавање последице пропуштању дужног чињења у сваком случају је мање невредно него урачунавање последице једном чињењу, а да је то још очигледније када се упоређује невредност понашања чињења и еквивалентног нечињења.⁸²⁸ Учиниолац позитивном радњом повређује обавезу нечињења; на пример, да не сипа отров у воду коју ће попрати друго лице. Он

⁸²⁷ Можемо сликовито говорити о односу негатива и позитива слике; с тим што ће овде, термилошки контрерно, из негатива „чињење“ проистећи позитив „нечињење“.

⁸²⁸ И. Вуковић (2013), 390.

повређује обавезу дужног чињења тако што, на пример, иако је за њега било могуће и могло се очекивати, не улети у кућу која гори да би спасао своју супругу. Испунити дужност чињења је неупоредиво теже од испуњења дужности нечињења; не сипати отров је неупоредиво лакше од уласка у ватром захваћену кућу. Стога се у потпуности слажемо са *Krüger*-ом, који констатује да ако правни поредак од некога мало очекује, онда понашање супротно том очекивању криминално више тежи; док правни поредак може да буде блажи ако очекује више од неког лица.⁸²⁹ У том смислу је неправо нечињења мање неправо, како га *de lege lata* и третирају поједина страна законодавства, попут немачког,⁸³⁰ швајцарског⁸³¹ и португалског,⁸³² предвиђајући ублажавање казне за неправна кривична дела нечињења.⁸³³

Како је тренутна ситуација догматски недоречена и криминално-политички незадовољавајућа, учинићемо три предлога, према редоследу првог, који би био догматски најправичнији; другог „елегантног“, који легислативном изменом уводи дејства помагања, не називајући их тако; и трећег, компромисног, у смислу онога који би био најмање инвазиван, а који би ипак остварио одређени (посредни) ефекат преко судске праксе и теорије.

Вратимо се на почетак приче о чињењу. Исказали смо уверење да извршилаштво и саучесништво треба разграничити према општим критеријумима који се користе код комисијних деликата, уз неопходно прилагођавање карактеру пропуштања, што, истина, није једноставно. Зато сматрамо да треба покушати са једним синтетичким приступом који би

⁸²⁹ M. Krüger, „Beteiligung durch Unterlassen an fremdem Straftaten. Überlegungen aus Anlass des Urteils zum Compliance Officer“, *ZIS* 1/2011, 2.

⁸³⁰ У немачком кривичном праву, штавише, у овом контексту постоје чак два основа за ублажавање казне: неправо кривично дело нечињења као факултативни основ за ублажавање казне (§ 13 Abs. 2), и помагање као облигаторни основ за ублажавање казне (§ 27 Abs. 2). Ако гледамо шире, видећемо још блажи став у вези са помагањем. Тако, помагање у самоубиству у Немачкој, под одређеним, истина не превише строгим условима, није кажњиво, за разлику од нашег права. Више о томе: И. Марковић, „Границе помагања у самоубиству према немачком кривичном праву“, *Страни правни живот* 2/2016.

⁸³¹ Art. 11 chStGB.

⁸³² Art. 10 Codice Penal.

⁸³³ M. Krüger, 2.

комбиновао неспорне или најмање спорне тачке појединих схватања; све то са одлучујућим освртом на околности конкретног случаја. Потенцијалне смернице би могле бити близина правном добру и извору опасности (у формалном и садржинском смислу; критеријум близак диференцирајућој теорији), могућност да се спречи наступање последице, претходно понашање, итд.⁸³⁴ Ту ни субјективну теорију не бисмо сасвим одбацили, већ бисмо интерес учиниоца навели као једну од претпоставки. Уколико је неки елемент на овом нивоу споран, могао би да буде узет у обзир касније, приликом одмеравања казне, као олакшавајућа/отежавајућа околност (уз поштовање забране двоструког вредновања). Предност овога би било и то што, упркос свим нејасноћама, судије имају какво такво искуство са смерницама.⁸³⁵

Такорећи „под-предлог“ у оквиру овог предлога би било постављање једне главне претпоставке, док би до сада поменуте смернице служиле њеној конкретизацији. Главни критеријум би могло да буде „тежиште прекоривости“ (*Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit*); критеријум који се помиње код разликовања чињења и нечињења.⁸³⁶ Како се тамо поставља питање да ли се највећи део прекоривости налази на страни активне радње или на страни пропуштања, тако би овде то исто питање могло да се постави у релацији извршилаштво/помагање. За то би меродавне биле околности конкретног случаја и друштвени смисао радње, при чему се свеукупно не ради о нормативном, већ о вредносном питању.⁸³⁷

С обзиром на то да је члан 15. КЗ насловљен са „Извршење кривичног дела нечињењем“, а како смо видели да је и саучесништво могуће

⁸³⁴ Слично и В. Heinrich, 520.

⁸³⁵ Додуше, махом код комисивних деликата. Због тога се једно континуирано прилагођавање, које може бити начето законодавчевим поступком измене, односно допуне одговарајуће одредбе, али продубљено само напорима науке и праксе, чини нужним, ма који приступ био одабран.

⁸³⁶ Више о тежишту прекоривости (*Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit*): В. Heinrich, 360; К. Stoffers, *Die Formel "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen?*, Duncker & Humblot, Berlin 1992.

⁸³⁷ В. Heinrich, 360. Посебно често се ово питање поставља у контексту нехатних деликата, јер нехатно вршење уједно претпоставља повреду дужности и тако бива означено моментом нечињења. R. Rengier, 429.

нечињењем,⁸³⁸ требало би преименовати овај члан, на пример као „Начини вршења кривичног дела“ или, ако реч „вршење“ остаје спорна, „Начини чињења кривичног дела“ или само „Радња кривичног дела“.⁸³⁹ Тиме би се (по звучности) чак боље систематски уклопио у низ од наредна два члана („време извршења кривичног дела“ и „место извршења кривичног дела“), и била би заокружена целина састављена од појма кривичног дела, његовог начина вршења, времена и места. Иако би и шире тумачење израза „извршење“, које би обухватало и саучесништво, дошло у обзир имајући у виду неке друге одредбе Кривичног законика,⁸⁴⁰ промена назива овог члана чини нам се сигурнијим решењем поштујући управо начело законитости и избегавајући нејасноће граматичког тумачења као првопримењеног у низу метода интерпретације.

Проблем овог предлога је тај што „функционише“ само када је забрањена последица наступила радњом трећег лица, јер се ту одговорност саучесника (у овом случају, помагача) везује за одговорност непосредног извршиоца (теорија лимитиране акцесорности). Уколико тога нема, јер је последица наступила, на пример, услед дејства природне непогоде (рецимо, отац не помогне детету које је покривено лавином снега у подножју брда), где не постоји „главно дело непосредног извршиоца“ за које би се везала саучесникова одговорност, ствари се усложњавају. Стога, иако је ово решење догматски најисправније, јер и на плану нечињења доследно спроводи разликовање извршилаштва и помагања и користи неке већ познате критеријуме, оно није примењиво у свим случајевима.

Други предлог би се стога покложио са предлогом који је изнео *Вуковић*. Он предлаже, наиме, да се општа одредба о оmissивним деликтима (члан 15. КЗ),

⁸³⁸ У том смислу и *Вуковић*, који каже да „ипак, то не значи да саучесништво нечињењем, само зато што чланом 15 формално није обухваћено – није могуће.“ И. Вуковић (2013), 374.

⁸³⁹ Ако је устаљено да се радња (која у први мах указује на нешто активно, позитивно; дакле, на радњу чињења) дели на радњу чињења и радњу нечињења, зашто то не би могло да важи и за израз чињење (на пример, нечињење схваћено као „негативно чињење“)? Тада би могао да стоји назив „Начини чињења кривичног дела“. Исто би могло да важи и за појам „вршење“.

⁸⁴⁰ Приметна је терминолошка недоследност са чл. 16. и 17. КЗ где се, како смо видели, говори и о саучесништву, иако њихови називи гласе „Време извршења кривичног дела“ и „Место извршења кривичног дела“.

de lege ferenda допуни ставом који предвиђа факултативни основ за ублажавање казне за неправу кривична дела нечињења.⁸⁴¹

Надовезујући се на неједнаку невредност последице и невредност понашања, он констатује да је, иако у квалитативном смислу извршење, у смислу испољене невредности (у квантитативном смислу) извршење нечињењем еквивалентно невредности помагања,⁸⁴² резонујући да гарантна неправу пропуштања из члана 15. става 2. заслужују могућност ублажавања казне.⁸⁴³

Он тиме остаје у датим оквирима који говоре о нечињењу (само) као о извршењу кривичног дела,⁸⁴⁴ вреднујући невредност омисивног неправу еквивалентну помагању кроз увођење факултативне могућности ублажавања казне. Тиме се уједно избегавају недоумице око разграничења извршилаштва и саучесништва, омогућавајући уједно казненополитички ефекат који помагање има.⁸⁴⁵ Уосталом, када погледамо помагање у нечињењу,⁸⁴⁶ ако се према члану 36. ставу 4. КЗ („Границе одговорности и кажњивости саучесника“) код непостојања личног односа, својства или околности може ублажити казна, онда тим пре то треба овде да важи, јер је неправу нечињења мање од неправу чињења.

Последњи, легислативнотехнички неинвазиван, у том смислу „најбенигнији“, али и најтеже спроводив предлог односи се на утицање које би теорија извршила на судску праксу у правцу рестриктивнијег тумачења критеријума код разграничења чињења и нечињења; тог неминовног питања

⁸⁴¹ Члан 15, став 3 КЗ: „Извршиоцу кривичног дела из ст. 2 овог члана може се ублажити казна.“ И. Вуковић (2013), 434.

⁸⁴² Отуда и не чуди онда преузимање критеријума „тежишта прекоривости“ из претходног предлога из питања разграничења чињења и нечињења.

⁸⁴³ И. Вуковић (2013), 391.

⁸⁴⁴ Зато се у додатом ставу говори о извршењу кривичног дела, тј. наслов члана није мењан, како је сугерисано у првом предлогу.

⁸⁴⁵ Како он још на почетку излагања о разграничењу извршилаштва и помагања нечињењем запажа, у страниј литератури је уочено да у примени права нема јединствено прихваћених критеријума за ово разграничење, већ се судска пракса овде руководи интересима одмеравања казне. *Ibid.*, 372.

⁸⁴⁶ Наредна тачка овог поглавља.

које претходи евентуалном разграничењу извршилаштва и помагања код нечињења. Ако не дирамо у постојеће законско решење, онда треба да се осврнемо на оно што нам закон даје и да се трудимо да ту сузимо криминалну зону.

Понајвише би се то односило на каузалитет - да се уместо кажњивости јер је пропуштено да се отежа извршење дела или што није ублажио наступање последице, захтева пропуштање спречавања наступања последице, као и да би предузимањем дужне радње не тек повећао шансе да до забрањење последице не дође, већ да би то учинио са високим степеном вероватноће.

Треба још једном нагласити да с обзиром на то да се омисија налази ван бића чињења; да се ни конструкцијом сопственог бића не може сасвим „ухватити“; да је изводимо из чињења, те да је због тога на неки начин увек „посредна“; да пред собом имамо хипотетички каузалитет који је базиран на вероватноћи; да су услови сложени; да се гарантна обавеза налази махом ван кривичноправних прописа и да се мимо њих лако може променити/допунити (ова везаност, па чак зависност од ванкривичноправних норми којима се прописује гарантна обавеза јесте осетљива са аспекта начела законитости),⁸⁴⁷ нечињење чини једном променљивом која ће у великој мери зависити, поред што прецизније могуће законске поставке, и од умећа и интересовања судије, који ће ценити околности конкретног случаја у њиховој укупности.

7.2. Помагање у нечињењу

Одрично на могућност постојања саучесништва одговарају *Grünwald*⁸⁴⁸ и *Kaufmann*,⁸⁴⁹ сматрајући да није могуће помагање (ни подстрекавање) у омисивном деликту. Аргументује се тиме да не постоји „умишљај нечињења“;

⁸⁴⁷ Примећује то и *Вуковић*: „Непрописаност гарантног својства законом јесте карактеристика неправог кривичног дела нечињења, која је због спорног задовољења начела законитости предмет сталне критике.“ *И. Вуковић* (2013), 200.

⁸⁴⁸ *A. Grünwald*, 110.

⁸⁴⁹ *A. Kaufmann*, 190.

самим тим ни одлука да се дело изврши. Ако нема одлуке, онда она не може бити помогнута, подржана (нити изазвана). Пошто код нечињења нема „радње извршења“, она не може бити ни подржана. Помагање (и подстрекавање) нечињења је, пак, активно спречавање остварења дужности другога и вреднује се стога као позитивно чињење.⁸⁵⁰ Као закључак из реченог произлази то да је активно учествовање у деликту нечињења кривично дело чињења. Зато се ово схватање сажето означава као теорија кривичног дела чињења (*Begehungsdeliktstheorie*).

Критика овог схватања је трострука. Ко (главном) учиниоцу негира умишљај пропуштања, али га ипак осуди због умишљајног дела, мора то да чини и у односу на саучесника. Приговара се и постојању празнина у погледу кажњавања, посебно код кривичних дела која захтевају одређено својство учиниоца. С друге стране се већ незнатна психичка помоћ вреднује као извршилаштво, што потпуно обрће законодавчево вредновање.⁸⁵¹

Већинско становиште јесте да је помагање (и подстрекавање) оmissивног деликта према општим правилима могуће (теорија саучесништва).⁸⁵² Свако саучествовање мора се одредити према садржини неправга главног дела, тако да је упркос истој радњи саучесника прихватљиво имати различит казнени оквир, већ према томе да ли је учинилац гарант или није.⁸⁵³ Поред тога, саучеснику по правилу недостаје власт над делом, јер је искључиво ствар учиниоца да ли ће реаговати или не.⁸⁵⁴

Као што је могуће помагање нечињењем, могуће је и помагање у нечињењу.⁸⁵⁵ Оно ће најчешће бити пружено у виду психичког помагања (психичког подржавања одлуке учиниоца), на пример, гарант бива подржан у

⁸⁵⁰ http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/29-unterlassung02.pdf, приступ страници 12. јануара 2017. године.

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² Th. Fischer et al. (2016), 97; M. Köhler, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin 1997, 537; K. Kühl, 764, 765; K. Lackner, K. Kühl, 201; C. Roxin, *LK I*, 152.

⁸⁵³ http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/29-unterlassung02.pdf, приступљено страници 12. октобра 2017. године.

⁸⁵⁴ *Ibid.*

⁸⁵⁵ H. N. Jescheck, Th. Weigend, 640.

својој одлуци да не иницира спасоносну меру саветом свог (не-гаранта) пратиоца да би му било боље да не позове помоћ, јер ће доћи и полиција.⁸⁵⁶ Помагање у нечињењу могуће је и физичким подупирањем; рецимо када лице П држи руке на ушима оца О и скрене му поглед, како овај не би видео и чуо крике свог детета које се ваља од болова.⁸⁵⁷

Активно учествовање у омисивном кривичном делу је редовно, дакле, подстрекавање или помагање. Поставља се онда питање да ли је позиција гаранта „посебно лично својство“ (*besonderes persönliches Merkmal*) из § 28 StGB, односно „лично својство, однос и околност“ у смислу члана 36. КЗ. Ово потврђује онај ко сматра да је гарантна дужност лична позиција дужности која код жртве ствара поверење,⁸⁵⁸ док ће то негирати онај ко верује да је гарантна дужност само околност обележја бића које служи изједначавању са позитивним чињењем.⁸⁵⁹

Критика овог схватања, која се још битније од тога може и треба схватити као препорука, јесте да помагање (и подстрекавање) као (активно)⁸⁶⁰ саучествовање по свом степену неправда превазилази неправу кривичног дела нечињења, те би ублажавање казне, које постоји као опција код помагања, било непримерено.⁸⁶¹ Док тамо где би оно било примереније (помагање нечињењем, претходна тачка овог Поглавља), нема (за сада) могућности за ублажавање казне.

⁸⁵⁶ К. Kühl, 765.

⁸⁵⁷ Пример по узору на J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, 744. Слично: И. Вуковић (2013), 400.

⁸⁵⁸ А. Hoyer, SK, 72.

⁸⁵⁹ G. Heine, *Schönke/Schröder*, 557.

⁸⁶⁰ Активно се овде наглашава, јер то јесте активна радња саучесника у односу на пасивну радњу (пропуштање) учиниоца гаранта.

⁸⁶¹ http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/29-unterlassung02.pdf, приступљено страници 12. октобра 2016. године.

8. МЕСНЕ И ВРЕМЕНСКЕ ОДРЕДНИЦЕ ПОМАГАЊА

8.1. Место помагања

Кривично дело је извршено како у месту где је извршилац радио или био дужан да ради, тако и у месту где је у целини или делимично наступила последица дела (члан 17. став 1. КЗ). Саучесник је кривично дело учинио и у месту у којем је предузео радњу саучесништва (члан 17. став 2. КЗ).

У вези са чланом 6. КЗ,⁸⁶² неопходно је да је дело извршено на домаћој територији (територијални принцип просторног важења кривичног законодавства). Могуће је да дело буде учињено у иностранству, када према условима из члана 7. КЗ безусловно важи наше кривично законодавство (примарни реални принцип), односно условно, када се ради о ситуацијама обухваћених супсидијарним реалним (члан 9. став 1. КЗ) и персоналним принципом (члан 8. КЗ), ако се учинилац затекне у Србији или јој буде изручен, односно према универзалном принципу (члан 9. став 2. КЗ), ако се учинилац нађе на нашој територији и не буде изручен страном држави.⁸⁶³

У вези са чланом 6. КЗ, који је правило у односу на остале принципе, то значи да је радња извршења или радња саучесништва предузета на домаћој територији, или да је последица наступила на домаћој територији.

⁸⁶² (1) Кривично законодавство Републике Србије важи за сваког ко на њеној територији учини кривично дело. (2) Кривично законодавство Србије важи и за сваког ко учини кривично дело на домаћем броду, без обзира где се брод налази у време извршења дела. (3) Кривично законодавство Србије важи и за сваког ко учини кривично дело у домаћем цивилном ваздухоплову док је у лету или у домаћем војном ваздухоплову, без обзира где се ваздухоплов налазио у време извршења кривичног дела. (4) Ако је у случајевима из ст. 1. до 3. овог члана у страном држави покренут или довршен кривични поступак, кривично гоњење у Србији предузеће се само по одобрењу републичког јавног тужиоца. (5) Кривично гоњење странца у случајевима из ст. 1. до 3. овог члана може се, под условом узајамности, уступити страном држави.

⁸⁶³ Код три последње поменута принципа треба имати у виду и посебне услове за кривично гоњење за кривично дело учињено у иностранству из члана 10. КЗ.

8.2. Време помагања

Опште правило у погледу времена извршења кривичног дела гласи да је кривично дело извршено у време кад је извршилац радио или био дужан да ради, без обзира кад је последица наступила (члан 16., став 1. КЗ), док је саучесник кривично дело учинио у време кад је радио или био дужан да ради (члан 16., став 2. КЗ). У другом кораку ово треба временски да повежемо са главним делом у коме помагач учествује, односно треба да одредимо кривичноправна дејства његовог доприноса у зависности од стадијума у коме се извршиочево дело налази.

Ово временско одређење помагања има своју почетну и крајњу тачку. Почетна тачка је мање спорна: помагати се може и пре него што је дело од стране главног учиниоца извршено.⁸⁶⁴ Тако саучесник може већ у фази планирања и припреме⁸⁶⁵ да у целости пружи свој допринос саветом (описујући кућу која треба да се обије, ојачајући одлуку за извршење дела кроз обећање да се неће појавити на месту извршења, итд.) и делом (доставком средства

⁸⁶⁴ K. Kühn, 746; C. Roxin (2006), 219.

⁸⁶⁵ Супротно *Лазаревић*, који разграничава припремне радње од помагања, наводећи усмереност радње (код помагања би то била помоћ другом лицу; код припремних радњи себи) и време њиховог предузимања (помагање пре и за време вршења дела; припремне радње само пре) као два критеријума за то. Љ. Лазаревић (2011), 200. Томе се може супротставити то да помагање, због његовог карактера као посредног напада на правно добро и двоструког умишљаја, није у целости у сенци помоћи непосредном извршиоцу; тј. има ту и помагачког неправа чији је центар сâм помагач. Даље, помагачке радње су разнолике, али се оне најчешће предузимају пре вршења кривичног дела, и то у виду припремних радњи. Погледајмо детаљније припремне радње.

Раније важећи ОКЗ у свом чл. 18. став 3. прописивао је на општи начин шта се има сматрати под припремним радњама: набављање или оспособљавање средстава за извршење кривичног дела; отклањање препрека за извршење кривичног дела; договарање, планирање или организовање са другима извршења кривичног дела и друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела, а које не представљају радњу извршења. Премда ова дефиниција припремних радњи није нашла своје место и у Општем делу важећег Кривичног законика, ови критеријуми могу бити од користи код тумачења ове фазе у остварењу кривичног дела. Приметићемо значајно садржинско (код отклањања препрека и формално) поклапање између њих и радњи помагања. Штавише, последњенаведена група припремних радња могла би да зазвучи и као каква дефиниција помагања (стварање услова за непосредно извршење, није радња извршења). Како додаје *Дамњановић*, истицање да се припремне радње увек налазе ван бића неправа није од користи, јер су ван бића неправа и радње помагања. V. Damjanović, 237.

извршења, набављање адресе надрилекара који врши побачаје, итд.),⁸⁶⁶ што је у пракси заправо и најчешћи тренутак када се помаже.⁸⁶⁷ Примера ради, помагач у кривичном делу утаје пореза ће бити онај ко обвезнику пружи могућност да уложи капитал на начин који ће му омогућити да (и годинама) касније поднесе нетачне пореске пријаве.⁸⁶⁸ Могуће је чак да то чини и пре но што је индивидуализовао извршиоца, чак и пре него што је уопште јасно ко је извршилац⁸⁶⁹ или пре него што је он уопште донео одлуку да изврши дело.⁸⁷⁰ Због услова каузалности неопходно је да овај допринос настави да делује барем до фазе покушаја,⁸⁷¹ када ће постојати помагање у покушају, и то или као „помагање у заснивању покушаја“ (*Versuchbegründungsbeihilfe*; на пример када лице донесе извршиоцу калауз ради обијања аутомобила), или као „помагање у настављању покушаја“ (*Versuchsfortsetzungbeihilfe*;⁸⁷² на пример, извршилац приликом покушаја проваљивања у кућу падне са нестабилних мердевина, на шта му се помагач понуди да му придржи мердевине у наставку радње, али недуго потом бивају ухваћени). Ако се допринос манифестује у последици главног дела (донетим калаузом аутомобил буде заиста обијен; лопов заиста провали у кућу док помагач држи мердевине, итд), онда ће постојати помагање у довршеном делу.

Кажњиво довршено помагање може да буде пружено и у (апсолутно) неподобном покушају, када, на пример, добављач достави отров извршиоцу, али га овај замени са прашком за пециво које у тој количини није било подобно да доведе до планиране смрти лица С. Иако у овом случају помагач не подстиче конкретно угрожавање жртве, он подстиче радњу главног учиниоца. Она, пак,

⁸⁶⁶ K. Kühl, 746; H. N. Jescheck, Th. Weigend, 692. Ово, наравно, под претпоставком да главно дело уђе у кажњиву фазу.

⁸⁶⁷ Тако Roxin (2003), 219. Ко лопову три дана пре крађе остави дупликат кључа и тиме обустави своју даљу саучесничку активност, биће свакако помагач у касније извршеном делу.

⁸⁶⁸ W. Joicks, *MüKo*, 1257. Друго је питање да ли ће у оваквим случајевима постојати неопходни степен кривице и када ће се сматрати да је рок застарелости за кривично гоњење почео да тече.

⁸⁶⁹ R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, 357.

⁸⁷⁰ D. Dölling, G. Duttge, D. Rössner, 331.; C. Roxin (2003), 219.

⁸⁷¹ H. Satzger, „Vorsatz und Kausalität bei der Beihilfe BGH Beschluss v. 16.11.2006 – 3 StR 139/06 = NJW 2007, 384“, *JK* 12/07; критички St. Osnabrügge, 262.

⁸⁷² K. Kühl, 746.

представља кажњив напад на правно добро, у коме добављач отрова акцесорно учествује, тако да ће бити одговоран као помагач у кривичном делу (тешког) убиства.⁸⁷³

Овиме је одређен почетни тренутак кажњивог помагања. Попут њега, није споран ни тренутак када помагање више није могуће – након материјалног довршења кривичног дела, чак иако је помагач био у заблуди да дело није довршено.⁸⁷⁴ Пример за то би било враћање помагача на место где је сакривен плен.⁸⁷⁵ Крајњи тренутак кривичноправно релевантног дејства помагања је, међутим, споран. Зато на овом месту треба указати на разлику између формалног (*Vollendung*) и материјалног довршења кривичног дела (*Beendigung*).⁸⁷⁶

Деликт је довршен када је учинилац својим понашањем потпуно остварио сва обележја законског описа⁸⁷⁷ одговарајућег деликта. Када жртва кривичног дела умре, остварен је законски опис кривичног дела, а наступила је и повреда (уништење) правног добра. Међутим, тренутак крајње повреде правног добра неће се увек поклопити са тренутком (формалног) довршења дела.⁸⁷⁸ Тако

⁸⁷³ Пример преузет из К. Kühl, 746.

⁸⁷⁴ BGH NJW 85, 814.

⁸⁷⁵ R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, 358.

⁸⁷⁶ Како указује Вуковић, у нашој новијој и старијој доктрини, материјално довршење се разматра преваходно у вези са трајним кривичним делима. Он цитира Живановића како „код трајних кривичних дела последица само може, а не мора трајати по произвођењу своје, ова су кривична дела свршена у тренутку наступања последице... Но, ако се последица продужи, свршеност дела, која већ постоји формално, наставља се све до престанка последице. Код трајних кривичних дела се има према томе разликовати између формалне свршености (...) и потпуне или материјалне свршености.“ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део*, I књига, Београд 1935, 379; цит. према: И. Вуковић (2008), 140. Док траје последица могуће је, између осталог, и саучесништво. *Ibid.*, 140.

⁸⁷⁷ Било би непотпуно говорити о „остварењу бића кривичног дела“, јер, тамо где постоје, и услови кажњивости морају бити испуњени, тако да се захтева остварење законског описа. У том смислу и *ibid.* 141.

⁸⁷⁸ *Jescheck/Weigend* разликују према њиховој структури четири групе деликта код којих се ова два тренутка не поклапају: 1. деликти код којих је тренутак формалног довршења дела померен унапред (кривична дела учињена са намером, кривична дела угрожавања, кривична дела код којих су покушај и формално довршење кривичног дела изједначени), 2. деликти са итеративном структуром (трајна кривична дела, двоактна кривична дела, кривична дела са мноштвом појединачних аката), 3. дела чија крајња или укупна последица не одговара у формалном смислу законском опису и 4. дела која садрже природно јединство радње. Н. Н. Jescheck, Th. Weigend, 517. В. и Н. Нау, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*,

рецимо, код противправног лишења слободе је одузимањем слободе кретања остварен законски опис, али је повреда правног добра завршена тек када је жртва пуштена на слободу, јер све до тада, она је трајала.⁸⁷⁹ Стога је неопходно да појмовно разликујемо формално (као потпуно испуњење законског описа) и материјално довршење кривичног дела. Другопоменути израз нема своју општеприхваћену дефиницију. Логично је да мора ићи даље од формалног довршења дела; дакле, даље и од потпуног испуњења законског описа. Пошто је неправо шири појам од последице (у ужем смислу, као елемента законског описа кривичног дела), можемо га на овом месту употребити, па тако материјално довршење кривичног дела, барем провизорно, одредити као довршење кажњивог неправга.⁸⁸⁰

Иначе, уместо описних израза, било би згодно пронаћи пандане на српском језику за немачке изразе који би уједно осликали природу њиховог садржаја. У том духу сугеришемо, не би ли се у литератури направило разграничење, да се формално довршење (*Vollendung*) назове просто „довршење“ – радња и остали елементи законског описа јесу довршени,⁸⁸¹ док би материјално довршење (*Beendigung*) могло да понесе назив „завршење“, јер је тек сада завршен напад на правно добро.

Владајуће је схватање у немачкој доктрини⁸⁸² и пракси да је помагање могуће до материјалног довршења главног дела;⁸⁸³ дакле, и након формалног довршења кривичног дела, при чему није неопходно да је саучесник од самог почетка учествовао, тј. могуће је да се прикључио делу касније (сукцесивно помагање, од lat. *succedere* – пратити, следити). Ако се јесте прикључио у

Duncker&Humblot, Berlin 1974, 70; G. Furtner, „Rechtliche Vollendung und tatsächliche Beendigung bei einer Straftat“, *JR* 5/1966, 169; W. Küper, „Grenzfragen der Unfallflucht“, *JZ* 8/1981, 251; И. Вуковић (2008), 145–150.

⁸⁷⁹ J. Eisele, *Schönke/Schröder*, 2102.

⁸⁸⁰ У том смислу и: U. Kindhäuser, 75.

⁸⁸¹ Поред тога, уобичајеније је да се за радњу каже да је довршена, а не завршена.

⁸⁸² V. H.-J. Rudolphi, „Die zeitlichen Grenzen der sukzessiven Beihilfe“, -in: *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 1985, 559 – 579; H. H. Lesch, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Lang, Frankfurt, 1992.

⁸⁸³ R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, 16.

поодмаклом стадијуму дела, урачунаће му се већ остварена обележја дела уколико их познаје⁸⁸⁴ и уколико се његов пристанак односи на целокупни план.⁸⁸⁵ Тако се као пример сукцесивног помагања наводи кривично дело крађе: лице Л је украдо скупоцени брош и ставило га у свој џеп. Власница В недуго потом то примети и почне да трчи за лоповом Л. Када га је скоро сустигла, умеша се добар друг лица Л, лице Т, иначе рекреативни тркач, и однесе брош на сигурно место.⁸⁸⁶ Л је извршио кривично дело крађе, јер је одузео туђу, покретну ствар, прекинуо туђу и засновао своју државину на њој, чиме је дело формално довршено. Напад на заштићено добро, међутим, траје све док се нова државина није донекле стабилизовала; тек тада ће дело бити и материјално довршено.⁸⁸⁷ Иако је друг/тркач Т тек након формалног довршења дела деловао, шире схватање сукцесивног помагања би у овом случају потврдило помагање, јер материјално дело још није довршено.

Заговорници овог схватања истичу да се оваквим далекосежнијим тумачењем поштује начело правне сигурности, јер се у пракси моменат (формалног) „довршења“ не одређује увек са сигурношћу. Поред тога, уже гледање не види да се последица дела коначно не може више подстицати тек када дело наиђе на свој материјални крај, тј. све до тада је могуће. Разграничење у односу на помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела судска пракса врши преко унутрашњег усмерења воље лица: ако је она усмерена ка помагању у довршењу дела, постојаће помагање; ако је усмерена ка обезбеђењу користи од дела, постојаће кривично дело помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела.⁸⁸⁸

⁸⁸⁴ BGH 2, 348; супротно: Н. Ј. Rudolphi (1985), 560.

⁸⁸⁵ Th. Fischer *et al.*, 273. Супротно: И. Вуковић (2008), 157, 158.

⁸⁸⁶ Сличан пример: V. Krey, 114.

⁸⁸⁷ N. Bosch, *Schönke/Schröder*, 2171.

⁸⁸⁸ BGHSt 4, 132.

Противници ширег схватања⁸⁸⁹ приговарају му најпре да оно заправо још мање поштује начело правне сигурности/законитости (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), јер крши његов сегмент одређености, с обзиром на то да никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено, а да овде нема општих критеријума о томе када наступа материјално довршење дела,⁸⁹⁰ за разлику од формалног довршења, где као оријентир служи законски опис кривичног дела. Пошто се одваја од текста закона (јер иде даље од формалног, законом оивиченог довршења дела), оно такође крши забрану аналогије.⁸⁹¹ Даље, тешко се може разграничити у односу на кривично дело помоћи учиноцу после извршеног кривичног дела,⁸⁹² односно предложени критеријум разграничења није јасан, јер се субјективно усмерење тешко може објективно утврдити. Оно је названо химером сличном разликовању *animus auctoris*-а и *animus socii*-а, јер помагач не размишља о томе да ли ће се његов труд у корист извршиоца квалификовати као помагање (саучесништво) или као помоћ учиноцу после извршеног кривичног дела.⁸⁹³ Због свега тога се залажу за то да помагање временски буде могуће до формалног довршења дела.

Материјално довршење дела као крајњи моменат помагања има и криминалнополитички утицај, с обзиром на то да се тиме отвара више могућности за постојање помагања, самим тим и за кажњавање за помагање, а то су, по правилу, строже санкције (јер се везују за главно дело у коме се

⁸⁸⁹ N. Bitzilekis, „Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat“, *ZStW* 4/1987, 733; M. Köhler, 536; K. Kühl, „Die Beendigung des vollendeten Delikts“ –in: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin 2001, 680; W. Küper (1981), 209.

⁸⁹⁰ B. Schünemann, *LK II*, 2049; W. Joecks, *MüKo*, 1258; J. Brüning, „Beihilfe zum `Geheimnisverrat` durch Journalisten und die strafprozessualen Folgen–Der Fall `Cicero`“, *NStZ* 5/2006; 253, 254.

⁸⁹¹ Она је дозвољена само *in bonam partem*. B. Schünemann, *LK II*, 2049. Више о томе: J. P. Montiel, *Grundlagen und Grenzen der Analogie in bonam partem im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2013.

⁸⁹² Више о томе: H. J. Rudolphi (1985), 559; G. Seher, „Vorsatz und Mittäterschaft–Zu einem verschwiegenen Problem der strafrechtlichen Beteiligungslehre“, *JuS* 9/2009, 793, 797.

⁸⁹³ B. Schünemann, *LK II*, 2049.

учествује) у односу на оне за кривично дело помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела. Ублажавање казне није извесно, јер је у српском систему помагање (тек) факултативни основ за ублажавање казне.

Посматрајући изнета становишта и њихову критичку рефлексију, можемо рећи да убедљивије делује ужи поглед на временски моменат до када је помагање кривичноправно релевантно. Како *Вуковић* констатује, погрешан методолошки пут са полазиштем у правдању одлука судова, уместо у криминалној зони обликованој искључиво границама законских описа, довео је до телеолошког тумачења „с крајње удаљеним погледом на обележја законског описа“.⁸⁹⁴ Телеолошко тумачење које не садржи довољно чврсту везу са законским описом бића лако може да се претвори у (у кривичном праву непожељну) креативну аналогију. На ову примарну спону са законским описом судију обавезује начело законитости. Критичан је и његов сегмент одређености, јер не само да нису јасне границе материјалног довршења; није јасна ни његова садржина; оно је „недоречено“.⁸⁹⁵

Када је законски опис остварен, формално је, дакле, и помагање довршено. Све преко тога, иако утиче на (интензивира/олакшава) повреду правног добра, не утиче више на законски опис, јер је он већ остварен.

Но, опредељење за уже схватање не значи да нема простора за одређена проширења, која са своје стране, пак, не доводе у питање базични концепт да је помагање кривичноправно релевантно до формалног довршења кривичног дела. Материјално довршење кривичног дела ће бити укључено у релевантан временски распон уколико оно има ослонац у бићу кривичног дела.⁸⁹⁶ То ће бити случај код трајних кривичних дела (где је створено непрекинуто противправно стање), код деликта са итеративном структуром (код којих се понавља остварење кривичног дела), код деликта које одликује природно

⁸⁹⁴ И. Вуковић (2008), 150, 151.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, 157.

⁸⁹⁶ К. Geppert, 266, 272; И. Вуковић (2008), 155.

јединство дела (где се ради о континуираном остварењу бића кривичног дела у блиској временској и просторној вези).⁸⁹⁷

Ако погледамо основ кажњавања помагања за који смо се определили, видећемо да се посматра слика шира од законског описа кривичног дела (уосталом, законски опис је кројен по мерама извршиоца, а не саучесника), па је зато релевантан напад на правно добро; како извршиочев, тако и помагачев; онај (када се формално и материјално довршење дела не поклапају) други (каснији) моменат, дакле. Међутим, пошто се помагачу урачунава неправо последице, она заправо постаје граничник/коректив: тамо где је нема у законском опису дела (кривична дела угрожавања), помагање ће бити могуће док законски опис није остварен (преклапање формалног и материјалног довршења); тамо где она постоји, помагање ће бити могуће док она не наступи. Пошто код трајних кривичних дела (на пример, противправног лишења слободе; в. пример горе) она не наступа у једном моменту, већ траје одређено време, све то време ће постојати кривично дело, а самим тим и могућност учествовања у њему. Другим речима, код ове врсте кривичних дела ће помагање бити могуће и после формалног довршења дела (нема преклапања формалног и материјалног довршења).

Да резимирамо: помагање је кривичноправно релевантно до формалног довршења кривичног дела, не и до материјалног довршења, уз одређене изузетке који произлазе из законског описа кривичног дела, чиме се остаје верно начелу законитости. Материјално довршење кривичног дела није, према томе, потпуно негирано, али оно јесте стављено у оквире начела *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Оно што јесте негирано, то је његова потенцијално универзална примењивост, а самим тим и неконтролисано ширење криминалне зоне.⁸⁹⁸

⁸⁹⁷ В. И. Вуковић (2008), 153.

⁸⁹⁸ И. Вуковић (2008), 154. Материјално довршење се може прихватити тамо где ограничава кажњивост (*strafbarkeitsbegrenzende Wirkung*). В. Schünemann, *LK II*, 2102.

8.3. Застарелост помагања

Застарелост кривичног гоњења почиње од дана кад је кривично дело извршено, а уколико последица кривичног дела наступи касније, застарелост кривичног гоњења почиње од дана када је последица наступила (члан 104. став 1. КЗ).

Застарелост помагања почиње од тренутка довршења главног дела, односно од кажњивог (неуспелог) покушаја.⁸⁹⁹ Специфична је ситуација у којој се помагачки допринос користи за поновљено вршење дела. Ту се као пример намеће помагање у утаји пореза од стране радника банке, који су својим саветима омогућили да се у наредним годинама, једном годишње, изврши утаја пореза непријављивањем прихода од капитала.⁹⁰⁰ Видели смо да застарелост почиње да тече када је кривично дело извршено (читај: довршено); сходно члану 16. КЗ то ће бити довршење радње помагања. Уколико последица кривичног дела наступи касније, као у нашем случају, застарелост кривичног гоњења ће почети да тече од дана када је последица наступила (члан 104. став 1. КЗ). Пошто је одговорност помагача акцесорна, главно дело треба да је ушло (барем) у фазу кажњивог покушаја, што значи да може да настане велика временска дистанца између предузете радње саучесништва и почетка тока застарелости. Питање је да ли умишљај помагача уопште обухвата цео временски период. Пошто његов умишљај мора да постоји у моменту предузимања радње саучесништва, не и у моменту наступања последице, одговор је да се потврђује помагачева одговорност.⁹⁰¹

Уколико помагач пружа свој допринос кривичном делу у продуженом трајању, ток застарелости почиње да тече тек завршетком последњег дела радње, чак иако је помоћ пружена само у једном акту, ако је помагач тиме свесно

⁸⁹⁹ В. Schünemann, *LK II* 2102.

⁹⁰⁰ Ово је заправо пример „Dresdner Bank“, који је у немачкој јавности послужио као иницијална каписла за расправу о неутралним радњама (овде: у оквиру занимања) као облику помагања.

⁹⁰¹ W. Joecks, *MiKo*, 1281.

подстицао целокупно продужено кривично дело.⁹⁰² Ако се, насупротив томе, свесно ограничио на један део континуираног дела, застарелост почиње да тече већ довршењем тог појединачног акта.⁹⁰³

Пружи ли лице помоћ једном извршиоцу у вишеструком вршењу дела, застарелост ће почети да тече након довршења последњег дела главног учиниоца.⁹⁰⁴ Ко једном радњом пружи помоћ у више главних дела (стицај), застарелост ће почети да тече довршењем појединачног главног дела. Пружи ли лице помоћ више извршиоца у вршењу више дела, постојаће више помагања, при чему се рок застарелости за сваку повреду закона одређује засебно.⁹⁰⁵

⁹⁰² C. Roxin, *LKI*, 181.

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ W. Joecks, *MüKo*, 1281.

⁹⁰⁵ *Ibid.*

9. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПОМАГАЊА У ОДНОСУ НА ДРУГЕ ОБЛИКЕ САУЧЕСНИШТВА

9.1. Разграничење између помагања и подстрекавања

9.1.1. Сличности између подстрекавања и помагања

У члану 34. КЗ одређено је да ко другог са умишљајем подстрекне да изврши кривично дело, казниће се казном прописаном за то кривично дело. У Законику није речено шта се имати сматрати под подстрекавањем. Судбину непоседовања законске дефиниције дели и други облик саучесништва у ужем смислу. Драгоцена интерпретациона помоћ јесу, међутим, наведене типичне радње помагања (члан 35. ст. 2. КЗ). У том *exempli causa* низу наведено је и давање савета или упутстава⁹⁰⁶ како да се изврши кривично дело и унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом,⁹⁰⁷ што су *par excellence* радње психичког помагања. Како је подстрекавање,

⁹⁰⁶ Говорећи о посредном подстрекавању и разграничењу од саизвршилаштва, Виши суд у Београду је у једној својој одлуци набрајање у суштини типичних радњи помагања класификовао као подстрекавање: „Првостепени суд је у образложењу пресуде дао разлоге због чега није прихватио правне квалификације радњи прво и другооптужених која је дата од стране ВЈТ у Београду, у прецизираној оптужници, и то да су поступали у саизвршилаштву са трећеоптуженим, већ је њихове радње квалификовао као радње подстрекавања из члана 34. КЗ, с обзиром на то да је током поступка утврђено да они нису учествовали у самој радњи извршења, већ суд налази да је првооптужени преношењем информација другооптуженом о томе да оштећени поседује велику количину новца, који носи у торби, да ли и када са собом носи торбу, где станује код другоокривљеног, створио, а затим и учврстио одлуку да изврши кривично дело разбојништва ад оштећеним и тиме га подстрекао на извршење истог, те да је другооптужени тиме што је ангажовао трећеокривљеног и НН лице као непосредне извршиоце, дајући им податке добијене од првоокривљеног и то чињенице где оштећени станује и ради, да ли и када носи торбу са новцем, те пратећи његово кретање подстрекао трећеокривљеног на извршење предметног кривичног дела над оштећеним, док су супротни жалбени наводи браниоца окривљених којима се оспорава правна квалификација дела оцењени као неосновани.“ Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 3564/13 од 25. децембра 2013 и пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 241/10 од 22. фебруара 2013. године. *Билтен Вишег суда у Београду*, 85/2014, 8, 9. Овим примером је показано да се сматра да кумулација радњи одређеног облика саучесништва (овде суштински помагања) може да прерасте у тежи облик саучесништва (подстрекавање), а има и примера где је помагање кумулацијом прерасло у саизвршилаштво.

⁹⁰⁷ Мање вероватно да ће имати тај ефекат, али овде можемо убројити и стављање учиниоцу на располагање средстава за извршење кривичног дела.

речима теоретичара, облик саучесништва којим се умишљајно наводи друго лице да изврши кривично дело,⁹⁰⁸ тј. умишљајно изазивање или учвршћивање одлуке⁹⁰⁹ код подстрекнутог да изврши дело,⁹¹⁰ суштински је интелектуална делатност,⁹¹¹ слична психичком помагању. Ни један, ни други не учествују у радњи извршења, али делују на психу извршиоца.⁹¹² Поред тога, оба облика саучесништва могу да врше једно или више лица (саподстрекачи/сапомагачи), а могу и посредно, преко других лица (посредно подстрекавање/посредно помагање).⁹¹³ Умишљај (директни или евентуални) је још нешто што спаја подстрекавање и помагање; ова два класична облика саучесништва (у ужем смислу). Временски моменат такође показује подударане. Психичко помагање претпоставља да већ постоји одлука о извршењу дела; подстрекавање као услов одлуке о извршењу логички јој претходи,⁹¹⁴ али пошто је психичко помагање могуће и у фази припремања, а одлука није нужно морала бити јасно

⁹⁰⁸ З. Стојановић (2015а), 263.

⁹⁰⁹ На овом месту може да се помене објашњење о фазама људског поступања према тзв. моделу Рубикона, постављен од *Ach*-а 1910. године, па актуелизован 80-их година прошлог века. В. N. Ach, *Über den Willensakt und das Temperament*, Quelle & Mayer, Leipzig 1910. Пошто су код психичког помагања ојачањем одлуке извршиоца релевантни не само кривичноправни, већ поготову и психички аспекти једног тока мисли и понашања, мора се повезати и психологија у његово решавање. Под мотивацијом се подразумева вагање између антиципираних, подстицајних последица могућег чињења и нечињења. Насупрот томе у волиционој фази следи конкретно извршење радњи које су подобне да досегну циљ који је одабран у мотивационој фази. А. Phleps, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, Shaker, Aachen 1997, 25, 26.

⁹¹⁰ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право ФНРЈ, Општи део*, Савремена администрација, Београд 1957, 367.

⁹¹¹ Подстрекавање јесте најчешће, али не искључиво интелектуална делатност. Јесте да се оно најчешће врши вербалним путем, али је могуће да буде остварено и на друге начине, као што су конклюдентне радње. З. Стојановић (2016а), 265. Другим речима, могуће је подстрекавање радњом која би се могла окарактерисати као физичко помагање – подизање сукње девојци која спава и покрет главе који упућује ка њој, намењен присутном лицу који, подстакнут тиме, силује девојку, никако не би могло да се тумачи као помагање.

⁹¹² Н. Јованчевић, 365.

⁹¹³ “Радња помагања може се предузети и без контакта са извршиоцем, већ непосредним договарањем са другим помагачем, уколико постоји свест да се тиме доприноси извршењу кривичног дела од стране извршиоца (тзв. посредно помагање).“ Пресуда Вишег суда у Београду Кж1. 194/14 од 9. априла 2014. и пресуда Првог основног суда у Београду К. 1043/13 од 26. новембра 2013. године). А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, књига 10, Службени гласник, Београд 2016, 29, 30.

⁹¹⁴ Т. Живановић, 187.

манифестована, временске одреднице ова два облика су потенцијално преклопиве.

Тамо где има сличности, попут наведених, има и преклапања, а где има преклапања јавља се потреба да се то што је слично, али не идентично, разграничи.⁹¹⁵ За демаркацију подстрекавања и (психичког) помагања ће од највећег значаја бити њихова главна сличност - интелектуална делатност (на које се индиректно надовезује други параметар који смо поменули – временски моменат).

9.1.2. Разлике између подстрекавања и помагања

Подстрекач је по питању запрећене казне изједначен са извршиоцем, иако он не предузима радњу извршења, већ утиче на изазивање или учвршћивање⁹¹⁶ одлуке да до остварења дела дође; он је (једним делом)⁹¹⁷ „аутор кривичног дела“.⁹¹⁸ Да би се ово криминалнополитичко поистовећивање могло оправдати, неће бити довољан било какав, већ само интензивнији утицај на извршиоца од стране подстрекача. Стварање провоцирајуће ситуације која

⁹¹⁵ Значај разграничења облика саучесништва у нашој теорији приметио је још Павловић. „Питање о томе, ко је од саучесника главни кривац, а ко помагач, јесте *quaestio facti* и суд га мора решавати, по околностима и оцени објективне и субјективне стране радње сваког саучесника у сваком посебном случају, онако исто, као што он изриче величину казне, у границама релативне санкције закона, у сваком посебном случају, кад он призна да оптужени заслужује блажу казну и т. д. (...) Ми мислимо да се могу истаћи само два општа правила, која ипак немају исцрпан значај: прво, у оним случајевима, кад узрочна радња садржи у себи такву радњу, која сама по себи узета, испуњава састав кривичног дела (удар при наношењу повреда, узимање ствари при крађи и т. д.); лице, које је извршило такву радњу са знањем т. ј. знајући о таквој њеној особини, не може се признати као помагач, већ се јавља увек као главни кривац; друго, лице, које је замислило кривично дело и које је другог на њега склонило молбом, подмићивањем, претњом и т. д. јесте увек потстрекач, а не интелектуални помагач.“ Г. Павловић, 245, 246.

⁹¹⁶ Живановић је сматрао да се подстрекавање односи само на изазивање одлуке. Т. Живановић, 188. Данас је неспорно да овај вид саучесништва обухвата обе ситуације.

⁹¹⁷ Кажемо једним делом, јер подстрекач одлуку може не само да изазове, већ и да несигурну учврсти, тако да се појам ауторства ограничава само на прву ситуацију. Више о томе: J. Schulz, *Die Bestrafung des Ratgebers*, Duncker & Humblot, Berlin 1980, 137.

⁹¹⁸ М. Радовановић, 269. Пример из наше судске праксе: „Када оптужени "типује стан" суд мора да утврди ко је предложио извршење кривичног дела у питању, односно чија је идеја била да се дело изврши јер од тога зависи и облик саучесништва, односно да ли је дело извршио подстрекавањем или помагањем.“ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1110/00 од 27. 6. 2001.

има потенцијал да изазове одлуку није довољно;⁹¹⁹ неопходан је одређени психички комуникативни утицај (*Theorie des geistigen Kontaktes*,⁹²⁰ тзв. теорија психичког контакта).⁹²¹ Према је ова теорија⁹²² у немачкој догматици настала са идејом да ограничи широк појам „одређења, опредељења“ (*Bestimmen*)⁹²³ из § 26 StGB,⁹²⁴ којим је описана радња подстрекача, она је прихватљива и за нашу догматику, јер упућује на виши степен утицаја на извршиоца, својственог подстрекачу, јер је он „створио такву одлуку да је на основу ње (и због ње) кривично дело извршено.“⁹²⁵ Недостатак психичког утицаја је разлог зашто се подстрекавање нечињењем већински⁹²⁶ сматра немогућим⁹²⁷ (за разлику од помагања нечињењем).⁹²⁸

⁹¹⁹ У том смислу и З. Стојановић (2015а), 265.

⁹²⁰ Тачније: теорија духовног контакта. Овакав превод упућује више на какво „састајање, препознавање“ воља, него на наметање од стране подстрекача.

⁹²¹ Th. Hillenkamp, *32 Probleme aus dem Strafrecht: Allgemeiner Teil*, Vahlen, München 2010, 137.

⁹²² Поред теорије психичког контакта, предложене су биле и теорије о солидарисању подстрекача са извршиоцем (H. Schumann, 52), о пакту неправда (I. Puppe („Der objektive Tatbestand der Anstiftung“, *GA* 1984), 112), зависности извршиоца од воље подстрекача (G. Jakobs, 223), о власти над планом (J. Schulz, 130) и о моћи која одређује вољу (M. Köhler, 532).

Посебно је занимљива теорија о власти над планом: „Разграничење (...) се начелно врши према власти над планом. Остаје ли, упркос савету, власт над планом дела код извршиоца, онда је саветодавац помагач. Подстрекач је, пак, ако својим саветом преузме власт над планом дела. Ово важи независно од тога да ли савет допуњује или модификује постојећи план. Власт над планом поседује онај који је поставио смислену деликтну повезаност (*deliktischer Sinnzusammenhang*) у којој се налази остварено дело. Према томе, помагач је посебно онај ко отклони заблуде код извршиоца или ко отклони фактичке препреке које стоје на путу реализацији плана. (...) Појам власти над планом није правно-технички израз са јасним обрисима, већ се оријентише према природном схватању. (...) Његова нормативна граница се налази у идентитету правног добра.“ J. Schulz, 179.

⁹²³ Превод немачке речи „bestimmen“ допушта обе варијанте – одредити, определити. Приметно је да у немачком Кривичном закону коришћен глагол има такорећи „наредбодавније“ значење у односу на српски Кривични законик. Отуда и рестриктивно тумачење ове речи од стране немачке литературе.

⁹²⁴ § 26 StGB: *Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.* („Као подстрекач ће се попут извршиоца казнити, ко умишљајно одреди/определи другога за његово умишљајно, противправно дело.“)

⁹²⁵ З. Стојановић (2016а), 264.

⁹²⁶ Н. Otto, 314, G. Heine, *Schönke/Schröder*, 539. „Нечињењем није могуће код другог изазвати одлуку на извршење кривичног дела, нити учврстити једну колебљиву одлуку.“ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Општи део*, Савремена администрација, Београд 1978, 282.

⁹²⁷ Подстрекавање на нечињење је могуће.

⁹²⁸ Да ли је могуће подстрекавање нечињењем, врло је спорно. Ту могућност треба негирати, јер колузивна сарадња у смислу циљаног позивања не може да се успостави само пропуштањем.

Не може се подстрекнути лице које је већ донело одлуку да изврши дело (*omnimodo facturus*).⁹²⁹ У том случају може да постоји неуспело подстрекавање (јер се радња подстрекавања не јавља као узрок те одлуке) или психичко помагање.⁹³⁰ Ако у једном примеру постоји и радња (неуспелог) подстрекавања (навођење већ решеног убице да лиши живота жртву), и радња помагања (давање савета како да то учини), то не би био стицај два облика саучесништва у истом кривичном делу, него би се предност дала подстрекавању, без обзира што је оно неуспело. Ако, пак, неуспело подстрекавање не би било кажњиво (код кривичних дела чији покушај није кажњив), тада би постојало кажњиво (психичко) помагање.⁹³¹

Правна фигура *omnimodo facturus* би могла да буде од користи за разграничење подстрекавања и помагања, али само уколико се претходно одреди шта се под одлучношћу да се изврши кривично дела подразумева. Некаква непоколебљива сигурност да се жели извршити дело не може бити право мерило, јер извршилац увек може да се огради да ће можда повући план или да ће одустати пре уласка у фазу покушаја.⁹³² Уколико је лице (тек) склоно вршењу дела (*Tatgeneigtheit*),⁹³³ има простора за подстрекавање; уколико је (већ) донело одлуку (*Tatentschlossenheit*), места има само за (психичко)

Премда у ретким појединачним случајевима нечињење гаранта у одређеном контексту може да изазове одлуку, као на пример када син изјави да ће запалити салаш у интересу оца, али да онда отац не сме увек да склања своју штедну књижицу, нашта отац потом остави књижицу отворено на столу, овде нечињење садржи конклюдентно позивање на вршење дела, која би и код не-гаранта водила подстрекачкој одговорности. И код „значајног“ ћутања или каквог другом пасивном држања треба имати на уму да оно најчешће не значи позивање, већ толерисање дела које појачава извршиочеву одлуку; дакле, помагање, а не подстрекавање. С. Roxin, *LKI*, 137.

⁹²⁹ Н. Otto, „Anstiftung und Beihilfe“, *JuS* 8/1982, 561; З. Стојановић (2016а), 263.

⁹³⁰ „Подели ли се одлука у њену волунтативну и интелектуалну страну, онда се могу разликовати три проблема: 1) Где се налази граница између изазивања воље за делом и ојачања једне постојеће воље? 2) Колико конкретне треба да буду представе извршиоца о будућем делу, да би додавање даљих детаља допунило, а не изазвало одлуку? 3) Који елементи једног већ постојећег планирања *omnimodo facturus*-а се смеју изменити, а да се не изазове нова одлука, већ стара само модификује?“ Литература се бави превасходно само трећим питањем. J. Schulz, 9.

⁹³¹ З. Стојановић (2016а), 263.

⁹³² В. Schünemann, *LK II*, 1992.

⁹³³ Наравно, склоност не треба тумачити у смислу потецивног рецидивизма.

помагање,⁹³⁴ а граница између њих повлачи се тамо где су мотиви који „вуку“ ка вршењу дела у психи учиниоца однели јасну превагу.⁹³⁵ Та превага значи постојање одлуке да се изврши дело, без обзира на евентуалне остатке сумње и забринутости, који могу пратити и читав процес вршења дела.⁹³⁶ Не треба очекивати претерану самоувереност извршиоца без трунке сумње; зато се и говори о преваги; дакле, о нечему што је било на ивици, па је превагнуло на одређену страну. Да нема те толеранције или, боље речено, познавања људске природе, институти попут добровољног одустанка (који важи и за саучеснике), стварно кајање, држање после учињеног кривичног дела као олакшавајућа околност, итд. постали би бесмислени. Исто тако, у старту не би могло да постоји ни психичко помагање у виду интензивирања одлуке да се изврши дело, јер се једна одлука „чврста као стена“ не би могла даље учврстити.⁹³⁷

⁹³⁴ „Тиме што је оптужени лицима која већ имају чврсту одлуку да изврше кривично дело тешке крађе, дао податке о томе да оштећени поседују већу суму девиза, показао им кућу оштећеног и рекао им да је најбоље да паре украду око 13 часова када у кући нема никога, помогао је у извршењу кривичног дела тешке крађе, јер је предузео радње са којима се са умишљајем доприноси извршењу кривичног дела тешке крађе.

Из образложења: По налажењу другостепеног суда, правилно је утврђено да је оптужени помогао, а не подстрекавао друга два лица на извршење кривичног дела тешке крађе. За постојање подстрекавања на извршење кривичног дела битно је да подстрекнуто лице у време деловања подстрекача није имало чврсту одлуку о извршењу дела, те да је та одлука формирана под утицајем подстрекача. У конкретном случају, друга два лица су у време деловања оптуженог имала чврсту одлуку за извршење дела, што значи да је та њихова одлука формирана раније, а не под утицајем оптуженог. Тиме што је оптужени лицима која већ имају чврсту одлуку да изврше дело дао податке о томе да оштећени поседује већу суму девизних средстава, показао им кућу оштећеног и рекао им да је најбоље да паре украду око 13 часова када у кући нема никога, помогао им је у извршењу индивидуално одређеног кривичног дела, предузимањем радњи са којима се са умишљајем доприноси извршењу противправних радњи других лица, којим радњама ова лица остварују обележја неког кривичног дела, у конкретном случају дела тешке крађе из члана 166. став 1. тачка 1. Кривичног закона Републике Србије.“ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 2151/98 од 15.6.1999, И. Симић, Збирка судских одлука из кривичноправне материје, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000, 25.

⁹³⁵ С. Roxin, „Über den Tatentschluß“, -in: *Gedächtnisschrift für Horst Schröder*, Beck, München 1978, 145.

⁹³⁶ В. Schünemann, *LK II*, 1992.

⁹³⁷ *Ibid.* Супротно: I. Puppe (1984), 117, fn. 56. Puppe као демаркациони критеријум не користи изазивање одлуке, већ „споразум“ са подстрекачем који фактички везује учиниоца, што значи да, пошто није везан за одлуку, подстрекавање постоји и када је извршилац још пре тога био чврсто решен да учини што је наумио; када, дакле, постоји *omnimodo facturus*. Ово самовезивање је правно и фактички опет добровољне природе. Није јасно зашто би кажњавање за подстрекавање од њега зависило, када је интензивнији и опаснији облик изазивања дела онај

Другим речима, разграничење подстрекавања и помагања је „питање баланса“ у извршиочевој психи у погледу одлуке да изврши кривично дело. Ако је имао у виду вршење деликта, али је бојазан била јача, или ако није могао да се одлучи, ако је био „ни тамо, ни овамо“, а лице својим убеђивањем донесе превагу тенденцији ка деликту у психи учиниоца, постојаће подстрекавање.⁹³⁸ Помагање ће, пак, постојати када је извршилац био скоро па потпуно одлучио да врши дело, па му се „распиру“ последње сумње, или када је апсолутно сигуран, па му се онда у међувремену настале сумње одагнају. Овоме у прилог иде тзв. теорија когнитивне дисонантности (*Theorie der kognitiven Dissonanz*): према овом учењу, онај ко поступа је након што је донео одлуку отворенији за аргументе који подржавају његову одлуку, него за оне који говоре против тога. Пре доношења одлуке је, пак, подједнако пријемчив како за подржавајуће, тако и за одвраћајуће утицаје. Уопштено се може рећи, да је утицање на њега могуће како пре, тако и након доношења одлуке.⁹³⁹

Другачије ствари стоје када то његово колебање „нарасте“ у тој мери да забринутост и сумње постану доминанте; поновна промена мишљења „индукована споља“ представљаће подстрекавање.⁹⁴⁰ Одокативно, догматски неубичајеним математичким изражавањем могли бисмо тај праг да лоцирамо на преко 50% одлучности да се врши кривично дело (у констелацији подстрекавања као учвршићавања одлуке), при чему би сива међузона била неодредива, математички неухватљива. Чак и донекле чистија ситуација изазивања одлуке (до 100% одлучности)⁹⁴¹ није јасна колико се чини на први поглед, јер су, како смо видели, сумње могуће (и реалне) током читавог процеса вршења дела (не достиже се 100%), односно постоје несигурности, колебања, одустајања (немамо линију, већ амплитуду процента одлучности).

код кога подстрекач „не држи више у рукама“ ток догађаја који је покренуо; када, дакле, не може више извршиоца како хоће да „дозове натраг.“ В. Schünemann, *LK II*, 1990, 1993; U. Stein, 173.

⁹³⁸ В. Schünemann, *LK II*, 1992.

⁹³⁹ А. Phleps, 29.

⁹⁴⁰ У том смислу *ibid*.

⁹⁴¹ Кажемо „до“, јер би 100% одлучности подразумевало апсолутну, непоколебљиву, несумњиву одлуку да се изврши дело.

Поред основне три ситуације подстрекавања код већ постојеће одлуке (на потпуно друго, *aliud* – тзв. *Umstiftung*, на тежи облик истог или теже истоврсно кривично дело – тзв. *Aufstiftung*, и на лакши облик или истоврсно лакше кривично дело – тзв. *Abstiftung*),⁹⁴² могуће је да се на извршиоца утиче тако да измени одлуку само у погледу одређених елемената бића кривичног дела остајући у оквиру кривичног дела које је одлучио да изврши. Сажето речено – како разграничити изазивање друге, нове одлуке (тада подстрекавање) од изазивања измене плана (тада помагање).⁹⁴³

Неопходно је диференцирати, јер неће свака модификација имати карактер подстрекавања. Тако, рецимо, измена (са)извршиоца је јасно промена дела (уместо првобитно планираног лица Б, сада лице Ц учествује као саизвршилац у иначе непромењеном делу), те постоји подстрекавање, а не тек помагање.⁹⁴⁴ Или промена објекта радње, која некада неће бити битна (крађа флаше аперола уместо кампарија), док некада то хоће (убиство једног уместо убиства другог лица). То је значајна измена његове одлуке која мења карактер дела (иако правна квалификација дела остаје иста).⁹⁴⁵ Одлучност да се изврши дело овде не може да нам буде од користи, већ појам идентитета дела.⁹⁴⁶

Измене у погледу средства, места и времена извршења, по правилу, не представљају подстрекавање, већ психичко помагање.⁹⁴⁷ Но, тешко је поставити опште критеријуме за решавање разних ситуација када се измене крећу у оквиру дела у погледу којег постоји одлука да се оно изврши. Како смо већ рекли, један од у теорији предложених критеријума јесте тај да ли је дошло до такве измене плана извршиоца да то, у ствари, представља нови план за

⁹⁴² Навели смо и немачке изразе за ове ситуације јер прегнантно, у буквално једној речи приказују о чему се ради у поједином случају. Њихови пандани на српском језику би могли бити престрекавање и надстрекавање. Подстрекавање на лакше кривично дело би задржало своју ознаку синтагмом.

⁹⁴³ С. Roxin, *LKI*, 126; Е. Stork, *Anstiftung eines Tatentschlossenen zu einer vom ursprünglichen Tatplan abweichenden Tat*, Dissertation, Münster 1969.

⁹⁴⁴ С. Roxin, *LKI*, 126.

⁹⁴⁵ З. Стојановић (2016а), 266.

⁹⁴⁶ С. Roxin, *LKI*, 126.

⁹⁴⁷ Осим када се ради о тзв. надстрекавању (на тежи облик кривичног дела) кроз убеђивање да се додају оружја делу.

извршење истог кривичног дела.⁹⁴⁸ Уколико само мења постојећи план (по правилу због лакшег извршења), не стварајући нови, постојаће помагање.⁹⁴⁹

Постоје и изузеци од тога. Ако неко наведе извршиоца да план који је био предвиђен за далеку будућност спроведе овде и сада, радиће се о подстрекавању,⁹⁵⁰ јер конкретна одлука о извршењу дела може да буде донета тек у фази која је близу извршења и зато што је „план“ до тада више једно „имање у виду“ које дозвољава подстрекавање за реално остварење дела.⁹⁵¹ Упитно је да ли ће навођење на промену средства извршења утицати на промену деликта. На пример, лице које се одлучило на изнуду буде убеђено да се уместо претњом послужи преваром. Пошто се нападнуто правно добро (својина) не мења (штавише, у погледу принуде подстрекнуто је на лакше кривично дело – превара уместо изнуде), сматраће се да постоји модификација плана, самим тим помагање, упркос томе што је промењено дело.⁹⁵²

На предузимање психичке делатности надовезује се још један критеријум разликовања – време када је она предузета. Подстрекавање, наиме, по правилу претходи одлуци о извршењу дела,⁹⁵³ док је помагање допринос који се пружа после донете одлуке.⁹⁵⁴ Стога, једна радња, у зависности од тренутка када је предузета, може представљати подстрекавање или помагање.⁹⁵⁵ Тако, рецимо,

⁹⁴⁸ C. Roxin, *LKI*, 126.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, 127.

⁹⁵⁰ E. Stork, 57; J. Schulz, 163.

⁹⁵¹ C. Roxin, *LKI*, 128.

⁹⁵² *Ibid.*

⁹⁵³ Или се предузима касније, када се учвршћује колебљива одлука. Н. Јованчевић, 366. Ово је у пракси ређи случај.

⁹⁵⁴ У нашој теорији имамо опречне ставове: „Не може бити помагања пре него што се извршилац одлучио на радњу извршења“. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић (1978), 261.; „Помагач, дакле, може деловати у претпоставци да ће извршилац тек одлучити да изврши кривично дело. Наравно, за одговорност помагача у таквом случају неопходно је да је извршилац то дело учинио или бар покушао да учини (уколико је покушај таквог дела кажњив) као и да то дело по својим обележјима одговара делу на које се помагање односило“. Д. Атанацковић, 54.

⁹⁵⁵ Уколико се ради о обећању помоћи, у обзир долази и самостално кривично дело помоћи учиниоцу после извршеног кривичног дела из члана 333. КЗ. Иначе, *Атанацковић* истиче да „уколико је у радњи помагања остварено неко самостално кривично дело, нема никаквог разлога помагача казнити само за помагање, већ треба казнити и за самостално кривично дело у стицају са помагањем у другом кривичном делу, које је тим самосталним делом остварено.“ Д. Атанацковић, 51, 51.

давање савета или упутстава за извршење кривичног дела, предузета пре доношења одлуке, може бити радња подстрекавања ако је субјективно била усмерена на изазивање одлуке за извршење дела, док ће представљати психичко помагање ако се предузима после донете одлуке о извршењу дела.⁹⁵⁶

Поред егземпларног каталога као легислативно-техничке предности, помагање има још једну – оно представља факултативни основ за ублажавање казне (члан 35. став 1. КЗ). Разлог за потенцијално строже кажњавање подстрекача је у томе што он уноси своје деловање у извршиочев концепт, (са)обликујући га, доприносећи неправу које овај остварује, тако да његова одлука да чини неправу обухвата дело у целости.⁹⁵⁷ Подстрекачева радња односну прохибитивну норму повређује акцесорно главном делу, али самостално у саобликовању извршиочеве одлуке.⁹⁵⁸

Могућност ублажавања казне, као и кажњивост неуспелог подстрекавања (члан 34. став 2.), за разлику од некажњивости покушаја помагања, указују на нижи степен друштвене опасности који се приписује помагању. Предузме ли неко лице радње подстрекавања и радње помагања у истом делу, одговараће за тежи облик саучесништва, јер лакши (помагање) бива конзумирано тежим. Са аспекта правних последица (на плану одмеравања казне) је, дакле, разграничење између подстрекавања и помагања подједнако важно као и разграничење између извршилаштва и саучесништва.⁹⁵⁹

⁹⁵⁶ Н. Јованчевић, 367. Тако и Н. Срзентић, А. Стајић, 178.

⁹⁵⁷ Ту би се могао уклопити (двоструки) умишљај подстрекача (*animus instigandi*), који поред свести о навођењу другог лица на извршење кривичног дела, треба да обухвати и свест о стварним околностима кривичног дела на које се подстрекава. Д. Петровић, 120. „Кад се каже да подстрекач који ради с умишљајем мора бити исто тако конкретизован као умишљај самог извршиоца. Умишљај подстрекача и подстрекнутог морају се подударати у односу на битни садржај криминалног понашања.“ Пресуда Вр Хрватске, Кж. 1973/66, цит. према Коментар КЗ СФРЈ, 134. То значи да се интензитет радње помагања и подстрекавања рефлектује на њихову субјективну страну.

⁹⁵⁸ М. Köhler, 532.

⁹⁵⁹ Ј. Schulz, 9.

9.2. Разграничење између помагања и саизвршилаштва

9.2.1. Сличности између саизвршилаштва и помагања

Тачка спајања између саизвршилаштва и помагања огледа се у доприносу остварењу дела – он је кључна одлика помагања, а истовремено и конститутивни елемент у законској дефиницији саизвршилаштва.⁹⁶⁰ Предузимањем дела радње извршења се *per se* пружа допринос делу и по правилу не задаје тешкоће у доказном поступку. У фокусу је стога други део дефиниције, где се говори о предузимању друге радње, чиме се остварује заједничка одлука и битно доприноси извршењу кривичног дела. Овде видимо други симиларитет са помагањем, а то је предузимање радње која не представља радњу извршења. Трећа сличност огледа се у томе што се као облик кривичне појављује умишљај код оба вида саучесништва.⁹⁶¹

Од наведених сличности, допринос је најважнија, али је и тачка спајања само донекле. У једном моменту путеви ова два облика се рачвају, и то онда када допринос од обичног прераста у битни.⁹⁶²

⁹⁶⁰ И. Ђокић (2014), 261.

⁹⁶¹ Истина, нехат је кривичноправно релевантан само приликом учествовања у радњи извршења (први део дефиниције саизвршилаштва).

⁹⁶² Ово важи за неизвршилачку радњу. Код предузимања дела радње извршења, у једној судској одлуци је речено да је за саизвршилаштво довољан и мањи (али битан) допринос: „За постојање саизвршилаштва није од утицаја и није неопходно да сваки од нападача према оштећеном примени силу истог интензитета. Мањи допринос појединог нападача не искључује његову улогу саизвршиоца, јер је свесно и вољно учествовао у физичком нападу на оштећеног. Из образложења:

Првостепени суд је правилно утврдио како чињенице које се односе на објективна обележја тако и чињенице и околности које се тичу психичког стања оптужених Р. В. и З. Н. и малолетног Л. Н. и њиховог психичког односа према извршеном кривичном делу, а правном квалификацијом кривичног дела убиство из чл. 113. у вези чл. 33. КЗ правилно је примењен кривични закон, па се супротни жалбени наводи показују неоснованим. Првостепени суд је из утврђеног чињеничног стања извео правилан закључак да су двојица оптужених и малолетни поступали као саизвршиоци у смислу одредбе члана 33. КЗ, што се испољио у њиховом заједничком деловању и предузимању радње извршења којом су лишили живота оштећеног, при чему су у оквиру своје смањене урачунљивости али не битно, били свесни свог дела, да оштећени услед задобијених бројних телесних повреда у пределу главе и тела услед многобројних удараца које су му нанели како појединачно тако и заједнички у одређеном временском периоду и када је оштећени био потпуно беспомоћан може преминути, па су на то и пристали, што значи да су оштећеном заједнички на начин и под околностима како је то наведено, задавали ударце по глави и телу рукама и ногама и скакали по телу оштећеног, уз то оптужени Р. В. ударио литарском флашом од

9.2.2. Разлике између саизвршилаштва и помагања

„Ако више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело.“

Овако гласи нова дефиниција саизвршилаштва из члана 33, уведена важећим Кривичним закоником из 2006. године. Дефиниција саизвршилаштва из члана 22. претходно важећег Основног кривичног закона гласила је: „Ако више лица, учествовањем у радњи извршења или на други начин, заједнички учине кривично дело, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело.“ Док је у првом делу нове дефиниције прецизирано да се као облик кривице могу јавити умишљај и нехат, други део дефиниције који се односи на саизвршилаштво у ширем смислу, када не учествује у радњи извршења, другачије је постављен. Пошто радња помагања не сме ни делимично улазити у радњу извршења, јер она само на неки начин доприноси остварењу кривичног

ракије оштећеног у пределу главе, а малолетни Л. Н. му задао ударац металном табакером у пределу леве ушне шкољке, због којих од њих тројице задатих удараца и нанетих тешких телесних повреда опасних по живот је оштећени потом и преминуо. Овде се мора имати у виду да је у конкретном случају постојала свест двојице оптужених и малолетног о заједничкој сарадњи при извршењу кривичног дела, да задају ударце оштећеном рукама и ногама на којима су имали обувене патике у пределу главе и тела, где су смештени витални органи, а нарочито у пределу главе и да може наступити смртна последица услед ове њихове противправне делатности, на шта су пристали, што значи да постоји кривица сваког понаособ за укупну смртну последицу код оштећеног проистеклу из таквог кривичног дела. Ово стога, јер су били повезани заједничким споразумом који су и остварили и сваки од учесника је био сагласан са предузетим радњама осталих и није предузео радње да би спречио физички напад на оштећеног који је према утврђеним околностима садржао примену насиља знатног интензитета. Мањи допринос појединих од нападача, конкретно оптуженог З. Н. на чему се у жалби његовог браниоца посебно указује, не искључује његову улогу саизвршиоца, јер је свесно и вољно учествовао у физичком нападу на оштећеног на начин како је то утврђено, у време када су то учинила и остала двојица нападача, задавао је ударце оштећеном и ногама на којима је имао обувене патике у пределу главе и тела и скакао је по оштећеном учивши да то чине и остала двојица, тако да је тиме прихватио њихове радње као своје и није предузео какву делатност да их онемогући у задавању удараца и наносењу најтежих повреда оштећеном или да изрази неслагање са тим. При томе за постојање саизвршилаштва није од утицаја и није неопходно да сваки од нападача оштећеном примени силу истог интензитета.“ Пресуда Вишег суда у Новом Саду посл. број К- 235/14 од 17. 3. 2015. године, која је преиначена пресудом Апелационог суда у Новом Саду број Кж 1 715/15 од 23. 9. 2015, www.propisi.net, приступљено страници 12.12.2016. године.

дела, али „не узима непосредног учешћа у извршењу делања која сачињавају биће кривичног дела,⁹⁶³ јасно је да се разграничење ова два облика саучесништва неће вршити у првом делу дефиниције саизвршилаштва (где се помиње предузимање радње извршења). Сива зона преклапања постоји код другог дела дефиниције саизвршилаштва, где се предузима неизвршилачка радња. Иза прецизнијег постављања услова стоји законодавчева интенција да се појам саизвршилаштва рестриктивније тумачи,⁹⁶⁴ што би, самим тим, имало одраза и на разграничење са помагањем. Одбацује се изнето мишљење да је нова одредба из члана 33. КЗ строжа од раније из члана 22. ОКЗ;⁹⁶⁵ она је заправо блажа, пошто прописује нове додатне услове за постојање саизвршилаштва, чиме се овај појам сужава, а тиме по правилу појам помагања проширује.⁹⁶⁶ Погледајмо елементе саизвршилаштва у ширем смислу. О њима говори и наша судска пракса:

„Саизвршилаштво може постојати не само кад сваки од саизвршилаца предузима неку радњу извршења кривичног дела, већ и онда када неки од саизвршилаца и не предузима непосредно радњу која по закону представља радњу извршења односног кривичног дела, већ приликом извршења кривичног дела предузима *друге радње* које *омогућују* и *доприносе* извршењу тог кривичног дела. У том случају потребно је да постоји *воља* тих лица да кривично дело изврше *заједнички*, тј. да сваки од њих хоће дело *као заједничко*, па према томе и *као своје*, тако да предузете радње таквих саизвршилаца чине *природну* и

⁹⁶³ *Совјетско кривично право – Општи део*, Београд 1946, 64; цит. према Д. Петровић, 74.

⁹⁶⁴ Н. Делић, *Нова решења општих института у КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 157.

⁹⁶⁵ *Билтен Округног суда у Београду* 72/06, 10.

⁹⁶⁶ Тако З. Стојановић, „Неки проблеми у примени нових решења у Кривичном законика“, *Билтен Округног суда у Београду* 73/06, 20. Иначе, колико је ово разграничење важно, види се и на примеру Art. 14 (2) Европског модела кривичног законика: „Помагач је ко другоме умишљајно кроз подређени допринос делу пружи помоћ, а није саизвршилац (Art. 11 Abs. 2) или није одговоран за туђе понашање (Art. 13). Казна за помагача ће се ублажити.“ То је уједно био покушај да се на нивоу права Европске уније предност да моделу саучесништва. В. К. Hamdorf, 391.

логичну целину са радњама осталих саизвршилаца, који предузимају законом одређену радњу извршења тог кривичног дела.⁹⁶⁷

Прво што је уочљиво и што суштински утиче на остале критеријуме тог дела јесте радња која је „нека друга“, односно није радња извршења.⁹⁶⁸ Пошто сходно објективно-субјективном учењу, теоријској подлози законске дефиниције саизвршилаштва, ова два дела треба да држе баланс, слабије изражен објективни елемент може се до одређене границе компензовати јаче израженим субјективним елементом:⁹⁶⁹ „За постојање саизвршилаштва, у случају када не постоји директан доказ да је окривљени предузео радњу извршења, потребно је да је остварен субјективни елемент у интензивнијој форми или у форми извршилачке воље.“⁹⁷⁰ Релевантна је и следећа пресуда: „Оптужени је саизвршилац у извршењу кривичног дела разбојништва ако је по претходном договору са осталим извршиоцима на бази поделе улога предузео радње које су ван бића кривичног дела, али су битни део процеса његовог извршења. (...) Он је по претходном договору са осталим учиниоцима на бази поделе улога предузео радње које су ван бића овог кривичног дела, али су битни део процеса његовог извршења, при чему је само извршење дела хтео као своје и као заједничко,⁹⁷¹ тако да се његово својство саизвршиоца не може доводити у питање.“⁹⁷²

⁹⁶⁷ Врховни суд Југославије, Кж. 32/65. Поједине речи у пресуди истакла И.М.

⁹⁶⁸ „Саизвршилаштво може постојати не само када сваки од саизвршилаштва предузима радњу извршења кривичног дела већ и онда када неки од саизвршилаца ни не предузима непосредно радњу која по Закону представља радњу извршења, односно кривичног дела већ приликом извршења кривичног дела предузима друге радње које омогућавају и доприносе извршењу тог дела.“ Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Кж. I 5473/10, којим је укинута Пресуда Вишег суда у Новом Саду, пословни број К. 11/10 од 26. 7. 2010. *Билтен Вишег суда у Новом Саду*, 3/2012.

⁹⁶⁹ З. Стојановић (2016а), 261.

⁹⁷⁰ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 19/15 од 8. 12. 2015.

⁹⁷¹ Тако рецимо подела плена у равноправној сразмери (свакоме једнак део) говори у прилог саизвршилаштву, док једна од остварене користи независна исплата саучесника упућује на помагачки допринос. <http://www.juraindividuell.de/klausuren/beihilfe/>, приступљено страници 27.03.2016. године. У том смислу и Вуковић: „Да ли је, међутим, подухват и заједнички, да ли је улога свих учесника равноправна (са одговарајућом поделом плена), или снагатору за његов одвојени (помагачки) допринос следује само одговарајућа накнада, зависи од низа других

Тиме је за неизвршилачку радњу искључен нехат, јер не може неко поступати из нехата, а хтети дело као своје.⁹⁷³ Облик кривице је умишљај, усмерен ка остварењу заједничке одлуке. Његов волунтативни сегмент је одређен хтењем извршења „као заједничко, и као своје“, што указује на фрагмент субјективне теорије (*animus auctoris*) у споју са *animus socii* („заједничко“ као више од „заједно“).⁹⁷⁴ Заједничка одлука је основ за међусобно урачунавање доприноса⁹⁷⁵ саизвршилаца у овом конгломерату вишесмерних утицаја (за разлику од подстрекавања, где је он једносмеран, и за разлику од помагања, где већ постоји самостална, чврста одлука непосредног извршиоца).⁹⁷⁶

Премда и у оквиру саизвршилаштва постоје главни и споредни саизвршилачки доприноси (о несаобразности сведочи, уосталом, и сама дводелност дефиниције), те не постоји равноправност *strictu sensu* (али постоји у свеукупној усмерености ка остварењу заједничке одлуке), улога лица ипак не сме да буде подређена (тада ће се радити о помагању). Да саизвршилачка воља није подређена, већ део заједничког умишљаја говори и потврда из судске праксе да је могућ и прећутни, конклюдентни договор: „За постојање саизвршилаштва није неопходан изричит договор између окривљених, већ самим својим понашањем саизвршиоци могу да се саглашавају са радњом

(објективних и субјективних) околности које саодређују саизвршилачки квалитет.“ И. Вуковић (2015), 138.

⁹⁷² Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1482/99 од 6. априла 2000 и пресуда Окружног суда у Београду К. 322/99 од 17. септембра 1999. године. *Билтен Окружног суда у Београду* 53/2000, 62.

⁹⁷³ З. Стојановић (2016а), 261.

⁹⁷⁴ У том смислу и *Hardwig*, јер се не ради о „деловању заједно“, већ о „вишој ствари која стоји иза тога.“ *W. Hardwig, „Zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe“, GA 12/1954, 353.*

⁹⁷⁵ „Оптужени који је пошао да заједно са другим окривљенима изврши провалну крађу, без обзира што је његова улога само била да их превезе до места извршења, сачека и да их затим врати са украденим стварима, а за то добије део тих ствари, представља радње укупног деловања при извршењу, тако да је свако од њих одговоран за све радње извршења овог кривичног дела, као да је и сам то све учинио, те према томе не ради се о помагању, већ о саизвршилаштву у извршењу дела.“ Пресуда Окружног суда у Београду К. 337/93 од 6. јула 1993. године и пресуда Врховног суда Србије Кж. 1387/93 од 23. децембра 1993. године. И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Службени гласник, Београд 1994, 27.

⁹⁷⁶ *M. Köhler*, 532.

другог окривљеног и да те радње прихватају као своје.⁹⁷⁷ Притом, договор као такав већ указује на сагласност воља; ко је подређен, неће се много питати. Другим речима, помагач се само укључује у оно што је неко други већ замислио и једним делом већ остварио, док саизвршиоци саобликују план.

(Са)обликовање је друга реч за (са)одлучивање – о томе „да ли“ и „како“.⁹⁷⁸ Функционална повезаност упућује на то да је, ка остварењу заједничке одлуке, сваком учеснику додељена одређена функција у извршењу кривичног дела, које у својој симбиози („целини“) чине да дело успе.⁹⁷⁹ Пошто помагач има само споредну улогу (зато се, уосталом, и назива „споредном фигуром догађаја“), јасно је да је саизвршилац тај који о делу (са)одлучује; он има меродавну усмеравајућу улогу.⁹⁸⁰ Другим речима, он има (функционалну) власт над делом (*Tatherrschaft*).⁹⁸¹ Тако се у једној одлуци из наше судске праксе утврђује да је: „учинилац разбојништва `на други начин` заједно са другом двојицом оптужених заједно учинио кривично дело давањем информација да оштећени има новца, показивањем где он станује, давањем информација где он држи новац, када неће бити у свом стану и ангажовањем да оштећени буде ван стана у време извршења дела. (...) Без таквог његовог ангажовања, ово дело на овакав начин не би могло бити реализовано, па се стога и мора узети да је он заједнички са осталом двојицом оптужених и *носилац одлуке* о извршењу дела и да такву одлуку заједно са њима и извршава, остварујући при томе свако од њих

⁹⁷⁷ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 44/10 од 1. 4. 2010.

⁹⁷⁸ K. Kühl, 651.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, 682. Штавише, и код саизвршилаштва имамо пример из праксе да кумулација помагачких радњи прераста у саизвршилаштво: „Саизвршилац у извршењу кривичног дела тешко убиство је учинилац чија је улога била да аутомобилом којим је управљао сачека наилазак аутомобила у коме се налазе жртве, да претекне њихов аутомобил на погодном месту, да заустави свој аутомобил да би из њега изашао учинилац који ће их лишити живота из аутоматске пушке, да прати његово понашање како би после извршења кривичног дела учиниоца примио у аутомобил и одвезао га са места извршења кривичног дела до одредишта на коме је он требао да се сакрије и да сакрије оружје, јер је на описани начин битно допринео извршењу кривичног дела, остварујући са умишљајем заједничку одлуку да жртве лише живота.“ Пресуда Окружног суда у Нишу, К. 116/06(1) од 13.4.2007.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, 651.

⁹⁸¹ Премда је била позната од раније, у теорији ју је учинио популарном Roxin. В. С. Roxin (2015).

радњу извршења у складу са договором.“⁹⁸² Власт над делом помиње се изричито у следећој одлуци: „Саизвршилац је извршилац дела, а заједничко саизвршилаштво се остварује заједничким учешћем или у самој радњи извршења или на други начин и те радње морају бити на основу власти над делом извршилачке радње, односно саизвршилац је онај који је предузео радњу извршења или један део радње, или уколико је у планираном процесу извршења на бази поделе улога предузео делатност која је ван бића дела, али је битан део процеса извршења кривичног дела.“⁹⁸³

Премда ова теорија код нас није општеприхваћена,⁹⁸⁴ приликом одређивања појма саизвршилаштва (а самим тим и за разграничење од помагања) требало би и критеријум власти над делом узети у обзир.⁹⁸⁵

Говорећи о другом елементу одлуке, можемо да приметимо да „природна и логична целина“ са радњама осталих саизвршиоца није ништа друго до функционална повезаност, а што се види и по квалитету саучесничког доприноса. Помагачки допринос је обичан и, по правилу, није услов без кога последица не би наступила. *Conditio sine qua non* карактер има саизвршилачки допринос: „Када се ради о облику саизвршилаштва који се састоји у предузимању друге радње којом се битно доприноси извршењу кривичног дела, та радња мора бити функционално повезана са делатношћу другог учиниоца, да је допуњава на битан, одлучујући начин, тако да је тај допринос *conditio sine qua non* за остварење дела, а не обично подупирање извршења или обично олакшавање извршења дела. Саизвршилац је онај који је, уз све друге елементе

⁹⁸² Пресуда Окружног суда у Београду К. 88/98 од 20. маја 1998. године и пресуда Врховног суда Србије Кж. 1711/98 од 18. маја 1999. године. И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000, 22.

⁹⁸³ Решење Апелационог суда у Београду, Кж. 1 1241/2014(2) од 31. октобра 2014. године; цит. према И. Вуковић (2015), 128.

⁹⁸⁴ В. Ф. Ваџић, у: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Savremena administracija, Beograd 1986, 130. Делић сматра да се „законска дефиниција саизвршилаштва у ширем смислу заснива на објективно-субјективној теорији, која у основи има теорији власти над делом.“ Н. Делић (2009), 157.

⁹⁸⁵ Опрезније, али ипак афирмативно се изјашњава Стојановић: „Међутим, приликом одређивања појма саизвршилаштва, макар заједно са осталим критеријумима, и критеријум власти над делом требало би да има одређени значај, што би било и у духу законског решења садржаног у одредби члана 33. КЗ.“ З. Стојановић (2016а), 260.

који се по законском бићу кривичног дела траже за учиниоца кривичног дела из члана 114. КЗ, предузео радњу извршења - лишење живота или један део радње, или пак уколико је у планираном процесу извршења на бази поделе улога предузео делатност која је ван бића дела, али битан део процеса извршења кривичног дела. Допринос учиниоца ван делатности означених у бићу кривичног дела мора бити функционално повезан са делатношћу другог учиниоца, да га допуњава на битан, одлучујући начин, тако да је тај допринос *condicio sine qua non* за планирано остварење дела, а не обично подупирање тог извршења или обично олакшавање извршења дела.⁹⁸⁶

Обичан допринос није *condicio sine qua non* за извршење кривичног дела, док би се битан допринос могао схватити тако.⁹⁸⁷ Додајемо да помагање по правилу није *condicio sine qua non*, јер може да се деси да помагачка радња није обично подупирање, обично олакшање извршења дела, већ да га такорећи „носи“; да се оно без ње није могло извршити (на пример, набавка шифре сефа који је претходно безуспешно обијен). Ту се често помиње пример чувања страже.⁹⁸⁸ Оно може, у свом позитивном⁹⁸⁹ или негативном облику (помагање

⁹⁸⁶ Решење Апелационог суда у Београду, Кж 1. бр. 2760/13 од 12. 9. 2013 и Пресуда Вишег суда у Београду, К. бр. 4133/10 од 05. 2. 2013, www.propisionline.com. Слично и: „Саизвршилаштво постоји не само када сваки од саизвршилаца предузме радњу извршења кривичног дела, већ и када неко од њих не предузима радњу која по закону представља радњу извршења тог кривичног дела, већ предузима друге радње које омогућавају и доприносе извршењу тог дела.“ Пресуда Врховног суда Србије Кзз. 64/98 од 3. марта 1999. године, *Билтен Окружног суда у Београду* 51/2000, 49.

⁹⁸⁷ З. Стојановић (2016а), 261. Критички *Вуковић*: "Због тога се и у нашој литератури питање каузалности доприноса неретко не разуме као успостављање истинске каузалне везе са оствареном последицом дела, већ у једном ширем смислу *condicio sine qua non* доприноса као прилога одлучујућег карактера за успех заједничког подухвата. Стиче се утисак да се тиме заправо више хоће потцртати разликовање обичног (помагачког) и битног (саизвршилачког) доприноса, него што би се указивало на неопходност успостављања праве *condicio* везе, тим пре што и многи помагачки доприноси (нпр. набављање шифре сефа) могу имати снагу услова без којег последица не би наступила." И. Вуковић, „Време и каузалност битног саизвршилачког доприноса“, *НБП* 2/2015, 134.

⁹⁸⁸ Немачки ВGH се у једној својој одлуци одредио у погледу услова неопходних код чувања страже. Anm. zu VGH, Urteil v. 29.11.2011 – 1 StR 287/11, *wistra* 2012, 180 и даље.

⁹⁸⁹ "Оптужени који чува стражу приликом извршења тешке крађе, саизвршилац је у извршењу овог кривичног дела, те то чини на бази поделе улога у заједничком извршењу дела, чиме остварује свој део у процесу извршења који му је додељен, при чему само извршење дела хоће као своје и као заједничко." Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1155/92 од 5. фебруара 1993. године и пресуда Окружног суда у Београду К. 152/91 од 18. маја 1992. године. И. Симић (1994), 27, 28.

извршено нечињењем у случају да стражар неког објекта намерно остави врата откључана чиме омогући крађу)⁹⁹⁰ утицати на остварење дела. У зависности од тога да ли је тиме дело било омогућено, да ли се у конкретном случају појавила непосредна опасност од откривања кривичног дела⁹⁹¹ или је већ приликом планирања било видљиво да ова стража неће имати већи значај,⁹⁹² постојаће тежи или лакши облик саучесништва.

Могуће је да иницијално саизвршилачки допринос настави свој „саучеснички живот“ тако што ће наставити да делује у виду психичког помагања. Оно је могуће не само када је учесник од самог почетка хтео (само) да пружи помоћ, већ и када је првобитно имао у виду саизвршилачко саучествовање, али је од тога одустао.⁹⁹³

Основа оваквог тумачења је да је саизвршилаштво уопште могуће психичким доприносом. Вуковић наводи један пример из југословенске судске праксе: „У конкретном случају, оптужена М. је за време док је њена мајка О. ударила оштећеног, који је лежао на земљи, коцем по глави и телу, поред њих чучала и говорила мајци: 'удри га, још је жив', или 'још је жив, још је жив';“⁹⁹⁴ констатујући да је оцена суда да се ради о саизвршилачком доприносу иако она физички ниједним ударцем није суделовала у усмрћењу жртве оправдан, јер је „опсервација ћерке („удри га, још је жив“), иако само психички допринос, у тој мери одлучна за наступање смрти да се у њој огледа не само чињеница да она представља *condicio sine qua non* смрти (смрт би вероватно изостала да такве примедбе није било), већ и снажан субјективни садржај у виду саизвршилачке воље.“⁹⁹⁵

⁹⁹⁰ В. Турањанин, „Помагање у извршењу кривичног дјела у српском кривичном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2011, 642.

⁹⁹¹ Н. Делић, 164.

⁹⁹² И. Вуковић (2015), 137, фн. 36.

⁹⁹³ F. Fad, *Die Abstandnahme des Beteiligten von der Tat im Vorbereitungsstadium*, Duncker & Humboldt, Berlin 2005, 208.

⁹⁹⁴ Пресуда Врховног суда Југославије, Кж-21/72 од 9.8.1972. године; цит. према М. Ђорђевић, *Практикум за кривично право. Општи део*, Научна књига, Београд 1979, 173, 174.

⁹⁹⁵ Стога, сматра он, не може се *a priori* искључити да и други психички доприноси под неким околностима могу имати саизвршилачки квалитет. И. Вуковић (2015), 138.

На основу до сада утврђеног у погледу конститутивних елемената (заједничка одлука, умишљај, битан допринос) саизвршилаштва непредузимањем радње извршења (где имамо читав низ - због слабије израженог објективног елемента је субјективни елемент изражен у интензивнијој форми; дело се хоће „као заједничко и као своје“, тј. у форми (са)извршилачке воље; (са)одлучивање о току дела упућује на власт над делом; саизвршиоци се налазе у начелно равноправном положају; умишљај је граничник у односу на први део дефиниције и уједно основа за заједничку одлуку; допринос је битан у смислу *condicio sine qua non* везе; саивршилачке радње представљају целину; могућ је психички саизвршилачки допринос; иницијално саизвршилачки психички допринос може дејствовати као психичко помагање, итд), постало је јасно да се комплексност саизвршилаштва не може целовито обухватити једном једином теоријом. Иако је код нас прихваћена објективно-субјективна теорија, она је заправо оквир који урамљује и моменте субјективне теорије („дело као заједничко, и као своје“), теорије о подели рада (договор, функције и њихова подела) и теорије о власти на делом (саобликовање заједничке одлуке). Пред нама је, дакле, комбинована теорија,⁹⁹⁶ са доминантном објективно-субјективном теоријом у чијим оквирима се све креће, допуњеном критеријумима из других учења (поред поменутих, можемо додати интерес за остварење дела;⁹⁹⁷ самосталност поступања; једнакост доприноса, итд),⁹⁹⁸ не би ли се на тај начин једним целовитим посматрањем околности конкретног случаја могло утврдити о ком облику саучесништва се ради.

Посматрано из угла помагања, то би значило, укратко речено, да субјективни елемент није појачан (постоји умишљај, али воља нема (са)извршилачки квалитет, нити се субјективна страна може означити као заједнички умишљај, јер извршилац не мора ни да зна да му неко помаже, свест

⁹⁹⁶ Заправо је и објективно-субјективна теорија комбинована теорија.

⁹⁹⁷ Н. Делић (2009), 167.

⁹⁹⁸ W. Hardwig, 358.

о заједничком деловању постоји само код помагача); да постоји подређеност у одлучивању (не нужно и у остварењу дела), самим тим нема ни контроле (власти) над делом; допринос је обичан и по правилу није *condicio sine qua non* за остварење дела; допринос је додатак делу и није, по правилу, неизоставни део целине; може супсидијарно деловати након модификовања саизвршилаштва; интерес у делу је ограничен, као и сâм обим учествовања.

10. ПОМАГАЊЕ И ПОКУШАЈ

10.1. Покушано помагање

Покушај помагања, за разлику од покушаја подстрекавања, није кажњив. То произлази индиректно из непостојања одредбе о кажњавању неуспелог помагања,⁹⁹⁹ сличне оној која се може наћи у члану 34. и која говори о кажњавању неуспелог подстрекавања.¹⁰⁰⁰

За довршено помагање ће се узети у обзир онај допринос који је до краја (вршења дела) повећао шансе и који свој значај није већ изгубио „на путу до тамо“, у стадијуму покушаја или још раније.¹⁰⁰¹ Тако ће постојати некажњив покушај помагања не само у неспорним случајевима када учинилац одбије понуђену му помоћ или она не стигне до њега¹⁰⁰² (на пример, поштару се приликом доставе изгуби пошиљка са инструкцијама), већ и када он најпре прихвати помоћ, али пре уласка у кажњиву фазу одустане од ње (на пример, ако ипак не понесе са собом дупликат кључа који му је предат или га не користи, јер је успео да уђе у кућу жртве кроз отворен прозор у приземљу)¹⁰⁰³ или када оствари неко сасвим друго кривично дело у односу на оно у ком му је пружена помоћ (квалитативни ексцес). Изузетно, кажњивост помагања неће бити искључена ако кроз покушај физичког помагања (на пример, достављање оружја или другог средства извршења, које, међутим, не буде искоришћено)

⁹⁹⁹ Како дефинишу *Срзентић/Лазаревић*, „неуспело помагање постојаће кад је неко лице предузело помагачку радњу, али није дошло до извршења кривичног дела или до покушаја тог дела, односно до уласка у кажњиву зону. Неуспело помагање постојаће и онда ако су у остваривању кривичног дела помагачке радње остале неискоришћене, нпр. учинилац дела није се послужио алатом који му је једно лице набавило за извршење тог дела, већ је дело извршило на други начин.“ Н. Срзентић, Љ. Лазаревић, 152.

¹⁰⁰⁰ Члан 34, став 2: „Ко другог са умишљајем подстрекава на извршење кривичног дела чији је покушај по закону кажњив, а дело не буде ни покушано, казниће се као за покушај кривичног дела.“

¹⁰⁰¹ С. Roxin, *LKI*, 160.

¹⁰⁰² Више о томе: Е. Dreher, „Zur Auslegung des §42 e Abs. 1 Nr. 1 StGB. Eine Besprechung der Urteile BGHSt. 24, 243“, *MDR* 52/1972, 826.

¹⁰⁰³ С. Roxin, *LKI*, 160.

буду испуњени услови за психичко помагање,¹⁰⁰⁴ у виду појачања извршиоцеве одлуке да чини дело.¹⁰⁰⁵

Иза некажњивости покушаја помагања стоји схватање да помагача не треба прерано казнити (на примеру: ако извршилац коме је предата секира у том тренутку још увек није кажњив, то не би требало да буде ни давалац секире)¹⁰⁰⁶ и тиме га строже третирати од самог извршиоца. Погледајмо такође узрочност: уколико помагачева радња уопште не утиче на понашање извршиоца, онда се не може говорити о довршеном помагању. За кажњиво (довршено) помагање се захтева да је радња саучесника утицала барем¹⁰⁰⁷ на радњу извршиоца,¹⁰⁰⁸ јер је тиме посредно каузална и за последицу дела,¹⁰⁰⁹ па ће зато постојати покушано (те некажњиво) помагање ако нема ни тог (можемо рећи минимума) утицаја на радњу извршиоца.¹⁰¹⁰ Како истиче *Fad*, захтевање узрочности између помагачевог доприноса и радње главног учиниоца представља притом и одговарајући критеријум за разграничење покушаног и довршеног помагања.¹⁰¹¹

Некажњивост покушаја помагања је, уосталом, разлог више да се одбије схватање помагања као деликта угрожавања, према коме би (већ) апстрактни или апстрактно-конкретни допринос угрожавању законским описом

¹⁰⁰⁴ Или ако тиме буде остварено самостално кривично дело. И. Токић (2014), 265.

¹⁰⁰⁵ Н. Н. Jescheck, Th. Weigend, 692. Овом схватању се уједно пребацује носи опасност кажњавања саме сумње, без доказивог психичког утицаја. В. С. Roxin (2003), 200.

¹⁰⁰⁶ Е. Mezger, Н. Blei, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., Beck, München 1973, 313.

¹⁰⁰⁷ Полазимо од тога да је овде већ инкорпориран утицај на психу извршиоцу у смислу психичког помагања.

¹⁰⁰⁸ F. Fad, 200.

¹⁰⁰⁹ Ово проистиче из схватања према коме се главно дело, па самим тим и радња извршиоца која је проузроковала последицу, урачунава помагачу. Због тога није неопходна каузалност помагачке радње за последицу дела. В. F. Fad, 200. Прецизирали бисмо ову тврдњу и рекли да се не захтева директна каузалност.

¹⁰¹⁰ У том смислу М. Ваупаск, 71. Схватање оних који стога не захтевају нужно каузалну везу између помагачке радње и последице главног дела (G. Spindel, 179) заправо значи да је они индиректно претпостављају (утицај на радњу = утицај на последицу), тј. да су „спокојни“ тим поводом.

¹⁰¹¹ F. Fad, 201.

заштићеног правног добра био кажњив, јер се тиме нагиње ка томе да покушано помагање казни као довршено помагање.¹⁰¹²

Некажњивост неуспелог помагања је неспорно и исправно - помагање је најблажи облик учешћа у остварењу кривичног дела и уколико радња помагача ни на који начин није утицала на извршиоца, нема ни правно-догматског, ни криминално-политичког оправдања да се такво понашање сматра криминалним.¹⁰¹³ Није, дакако, ни свако неуспело подстрекавање кажњиво.

Терминолошки слично, али по дејству супротно - од покушаног помагања треба разликовати помагање у покушају; у првом случају није успела радња помагања, у другом није успело дело.¹⁰¹⁴

10.2. Помагање покушаја

За разлику од покушаног помагања које је некажњиво, помагање покушаја према општим правилима јесте кажњиво.¹⁰¹⁵ У нашем Кривичном законнику о томе говори одредба члана 37., става 1.: „Ако је кривично дело остало у покушају, подстрекач и помагач ће се казнити за покушај.“¹⁰¹⁶

Уколико је главно дело, наиме, остало у фази покушаја, неправо последице које се приписује помагачу састоји се у апстрактном (ако је покушај био неподобан) или конкретном угрожавању правног добра.¹⁰¹⁷ Захтева се,

¹⁰¹² Ово констатује *Samson*, уз опаску да је због несумњиво честих проблема са доказивањем овакво размишљање разумљиво, али да догматски, у оквиру постојећег законског решења није прихватљиво. *E. Samson* (1974), 132. В. и С. *Roxin* (1995) 504.

¹⁰¹³ И. Ђокић (2014), 265. У том смислу и Н. Срзентић, Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд 1995, 152.

¹⁰¹⁴ *E. Mezger*, *H. Blei*, 313.

¹⁰¹⁵ Н. Н. *Jescheck*, *Th. Weigend*, 695; *K. Lackner*, *K. Kühl*, 210; о настанку тзв. *Duchesne*-параграфа и кажњивости неуспелог помагања в. *W. Joecks*, *MüKo*, 1301. Супротно сматра *Osnabrügge*, да није могуће помагање у покушају, јер покушано главно дело не пружа одговарајућу тачку везивања за каузалност. *St. Osnabrügge*, 246.

¹⁰¹⁶ Подразумева се да говоримо о кажњивом покушају непосредног извршиоца.

¹⁰¹⁷ *A. Noyer*, *SK*, 50.

дакле, да је помагач био сакаузалан; да је пружио допринос који је (барем) приближио довршење дела.¹⁰¹⁸

Ова претпоставка је испуњена увек када је тек помагачев допринос довео до тога да дело уопште буде покушано. Ко непосредног извршиоца снабде неопходним информацијама или средствима за извршење дела од којих овај чини зависним своју спремност да врши дело, саделује у покушају вршења дела које следи, јер је покушај фаза на путу ка довршењу дела, којом је створена (барем) апстрактна опасност да ће учинилац остварити свој умишљај и у погледу још „отворених“ (неиспуњених) обележја бића дела. Ово важи и када се средства извршења испоставе као неподобна (на пример, отров који је дат нема дејство, пружене информације су нетачне).¹⁰¹⁹ Приговор зашто би неподобно помагање било кажњиво може се одбацити тиме да је и неподобан покушај кажњив (неподобност се цени тиме што је то факултативни основ за ослобођење од казне), као и да, уосталом, и код подобног покушаја, као и код неподобног, изостаје последица.

Иста начела важе и када би се учинилац иначе одлучио за примену других средстава извршења да саучесник није пружио свој допринос.¹⁰²⁰ И тада објективна подобност пруженог у поређењу са примењеним није од значаја. Примера ради, ако помагач убеди извршиоца да користи уместо првобитног, други, делотворнији отров, постојаће помагање у покушају и ако је сада примењена течност, за разлику од планиране, потпуно безопасна, јер је и овде саучесник каузалан коначном „активирању умишљаја“, уједно апстрактној опасности за његово остварење (каузалан „остварењу умишљаја“).¹⁰²¹

Уколико допринос делује (повећа шансе) само до (укључујући) фазе покушаја, да би у наставку изгубио на дејству (на пример, набављен кључ се поломи у брави, па извршилац на другачији начин продре у кућу), постојаће

¹⁰¹⁸ Н. Otto (1982), 563, А. Hoyer, *ibid.*

¹⁰¹⁹ А. Hoyer, *ibid.*

¹⁰²⁰ С. Roxin, *LK I*, 161.

¹⁰²¹ А. Hoyer, *SK*, 51.

(кажњиво) помагање у покушају, али не и у довршеном делу. Довољно је и ако сáма радња помагања буде предузета у фази припремања; уколико дело зађе (барем) у фазу (кажњивог покушаја);¹⁰²² или како гласи друго схватање, одлучујуће је да се њени ефекти не прекину пре уласка у фазу извршења.¹⁰²³ Примера ради, помагање у утаји пореза ће постојати ако је створена прилика да се капитал уложи на начин који учиниоцу омогућава да и (годинама) касније подноси нетачне пореске пријаве.¹⁰²⁴

Провера да ли узрочности има, може да се врши само у погледу тога да ли су шансе за остварење дела доприносом помагача заиста повећане. Један као такав неподобан покушај објективно није „помагање“ у покушају у смислу законске одредбе о овом облику саучесништва, већ представља само (некажњиво) покушано помагање.¹⁰²⁵ Тако, уколико неко тајно замени извршиочев отров течношћу која је наводно делотворнија, а заправо је безопасна, неће постојати помагање у покушају.¹⁰²⁶ Исто важи за „шансовно неутралне“ доприносе,¹⁰²⁷ попут замене две подједнако безопасне течности.¹⁰²⁸

10.3. Добровољни одустанак од покушаја помагања

10.3.1. Објективна страна добровољног одустања

Добровољни одустанак регулисан је у члану 32., у чијем 1. ставу се каже да се извршилац који је покушао извршење кривичног дела али је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења или је спречио наступање последице, може ослободити од казне (или му се самим тим казна може

¹⁰²² W. Joecks, *MüKo*, 1256.

¹⁰²³ C. Roxin, *LKI*, 161.

¹⁰²⁴ Друго је питање овде постојања помагачког умишљаја и почетка застарелости кривичног гоњења. W. Joecks, *MüKo*, 1256.

¹⁰²⁵ C. Roxin *LKI*, 159, 160.

¹⁰²⁶ Другачијег мишљења G. Jakobs, 224.

¹⁰²⁷ То су доприноси који су неутрални у погледу шанси за остварење кривичног дела – нити их повећавају, нити умањују.

¹⁰²⁸ E. Samson (1974), 129.

неограничено ублажити). Ова одредба се неће применити уколико учинилац кривично дело није довршио због околности које онемогућавају или знатно отежавају извршење кривичног дела, или због тога што је сматрао да такве околности постоје (став 2). Став 3. регулише да се од казне може ослободити и саизвршилац, подстрекач или помагач који је добровољно спречио извршење дела.¹⁰²⁹ Услови који важе за (непосредног) извршиоца важе, дакле, и за саучеснике који су добровољно спречили извршење кривичног дела.

На објективном плану потребно је да учинилац престане са даљим предузимањем радње извршења (код недовршеног покушаја), или да спречи наступање последице (код довршеног покушаја), док је у погледу субјективног елемента (добровољности) потребно да је одлуку донео сâм, под утицајем унутрашњих мотива, а не услед неких околности које представљају озбиљну сметњу за довршење дела.¹⁰³⁰ Поставља се питање да ли се ово што важи за учиниоца (извршиоца), може пренети и на помагача.

Објективна одлика овог института је коначно одустајање од дела; овде од радње помагања. Привремено стављање по страни наума није довољно, као ни одустајање од извесног модалитета помагања¹⁰³¹ (уместо набављања пиштоља, помагач је извршиоца снабдео цијанидом). Одустаје се од конкретног дела, тј. захтева се идентичност дела, које нема када „због одустанка саучесника, остала лица најпре одустану од плана, али дело касније на основу нове одлуке изврше.“¹⁰³² Аналогно врстама покушаја, и овде имамо одустајање од радње помагања пре њеног довршења (одговарало би несвршеном покушају), и довршење радње помагања, али спречавање наступања последице (одговарало би свршеном покушају). Лице које је већ предузело или довршило неке радње

¹⁰²⁹ „Саучесници, који су променили своју кривичну склоност, не ослобађају се од кривичне одговорности, ако су остали сакривци извршили кривично дело; зато, да би скинули са себе кривичну одговорност, они морају да спречавају и да не допуштају извршење кривичног дела или, бар, да предузму све мере, које су у стању предузети.“ Г. Павловић, 247, 248.

¹⁰³⁰ З. Стојановић (2015а), 220.

¹⁰³¹ К. Kühl, 757.

¹⁰³² BGH, *NStZ* 11/1992, 537.

помагања, своје одбијање наступања последице треба, дакле, да фокусира на првобитно дело, не и на ново.¹⁰³³

Међутим, то још није довољно. Став 3. члана 32. говори о само једној ситуацији у којој се саучесник може ослободити од казне, а то је ако добровољно спречи извршење кривичног дела; што ће рећи да је обухваћена само ситуација довршеног покушаја. Није довољно да је он одустао од даљег предузимања радње саучесништва, већ је потребно да је спречио извршиоца да изврши кривично дело, односно кажњив покушај,¹⁰³⁴ тј. потребно је да је то учинио у моменту¹⁰³⁵ када је учинилац предузео све оне делатности које су требале да проузрокују последицу, када је могућност наступања последице објективно створена, али је саучесник спречио њено наступање.¹⁰³⁶ То значи да и онда када је саучесник предузео све да спречи учиниоца да не изврши кривично дело, али у томе није успео, не може доћи до ослобођења од казне, већ се та околност може узети у обзир касније, као олакшавајућа приликом одмеравања казне.¹⁰³⁷ Од њих се захтева додатно ангажовање, односно само једна варијанта је могућа, јер престанком предузимања радње саучесништва најчешће неће доћи до спречавања вршења кривичног дела; посебно ако радња саучесништва временски претходи радњи извршења.

Код добровољног одустанка имамо неколико варијанти. У првој, саучесник се повлачи још у фази припремања и вршење главног дела изостаје. Уколико планирано дело не уђе ни у фазу покушаја, па самим тим дело не буде ни започето (још мање довршено), нема ни противправног главног дела. Све док тога нема, већ из разлога акцесорности нема ни кажњивости помагача, ма какви

¹⁰³³ В. С. Roxin (2003), 326.

¹⁰³⁴ З. Стојановић (20166), 143, 144. В. ВСС Кж. 192/92.

¹⁰³⁵ Ово је могуће код тзв. темпоралних деликата, када између радње извршења и наступања последице постоји већа или мања временска дистанца, тако да „моменат“ овде треба схватити у ширем смислу.

¹⁰³⁶ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006, 114.

¹⁰³⁷ З. Стојановић (20166), 144.

били његови напори у погледу одустанка.¹⁰³⁸ Исто важи ако непосредни извршилац касније учини друго дело¹⁰³⁹ (квалитативни ексцес извршиоца). Ово је најмање спорна констелација, имајући на уму да је покушано помагање начелно некажњиво.

У случају да се помагач повуче у фази припремања, а дело остане у покушају, постојаће основ за ослобођење од казне на основу члана 32., става 3. КЗ ако је добровољно спречио извршење кривичног дела. Уколико дело не буде довршено независно од њега, треба разликовати ситуацију када је његов допринос деловао, због чега ће постојати одговорност за покушај, или ако његовог ефекта у фази покушаја није било, када кажњивости нема (јер би се радило о покушају помагања).

Ако је помагач умишљајно пружио свој допринос, али га је повукао у фази припремања, након чега дело буде довршено, постојаће кажњивост за помагање у довршеном делу упркос повлачењу, јер није испуњен услов из члана 32. става 3. КЗ да је саучесник добровољно спречио извршење дела. Његови евентуални напори могу бити разматрани приликом одмеравања казне.

Тренутак одустајања може да се посматра и с обзиром на радњу помагања. Тако, ако је помагач довршио своју саучесничку радњу, да би му се признао добровољни одустанак, он мора активно (непосредно или посредно преко другог лица) да делује на извршиоца да одустане од остварења деликта (добровољни одустанак од свршеног покушаја).¹⁰⁴⁰ Једноставна обустава пружања помоћи¹⁰⁴¹ више није довољна. Помагач може да одустане и у току

¹⁰³⁸ J. Eisele, „Abstandnahme von der Tat vor Versuchsbeginn bei mehreren Beteiligten“, *ZStW* 4/2000, 745.

¹⁰³⁹ L. Linke, *Der Rücktritt vom Versuch bei mehreren Tatbeteiligten gemäß § 24 Absatz 2 StGB*, Roderer, Regensburg 2010, 80.

¹⁰⁴⁰ Д. Петровић, 101, 102.

¹⁰⁴¹ Ње ни нема у овом случају: „Околност да није пуцао, што одбрана истиче, а суд прихвата да је утврђено, нема ни елементе добровољног одустанка, јер се њему не ставља на терет да се са умишљајем хтео да изврши радњу извршења – убијање заробљених лица, већ да је својим присуством са оружјем у руци упереним према заробљеним лицима чувао стражу, и тако помогао осталим оптуженима, које је суд огласио кривим, да изврше наведено дело.“ Пресуда Округног суда у Београду, Већа за ратне злочине, К. В. бр. 6/2005, од 10. априла 2007. године. Необјављена судска одлука.

помагања (добровољни одустанак од несвршеног покушаја), тако што ће се пасивизирати, уздржати од даљих активности.¹⁰⁴²

Дакле, не само да одредба члана 32. у односу на саучеснике поставља уже објективне услове (могуће само у односу на свршен покушај; неопходан је претходни одустанак од помагачке радње) – не, већ само тако и може да се постави (није помагач тај који предузима радњу извршења; самим тим мора да се тражи више од пуког одустајања од сопствене, помагачке радње); ни назив „добровољни одустанак“ суштински не важи за њих; овде се ради о комбинованом „добровољном (имплицитном) одустајању (од сопствене радње) и (експлицитном) спречавању“¹⁰⁴³ дела. Испуњавајући ове услове, помагач суштински неутралише¹⁰⁴⁴ дејство свог (и туђег) доприноса и тако завређује могућност ослобођења од казне.¹⁰⁴⁵

10.3.2. Неутрализација од стране помагача

Добровољно спречавање извршења кривичног дела, што наш законодавац поставља као главни услов који помагачу може обезбедити ослобођење од казне, није, дакле, ништа друго до неутрализација помагачког (и шире од тога) доприноса главном делу. Када би се захтевала *condicio-sine-qua-non* каузалност, онда би било довољно да он повуче свој допринос на начин да његова делатност не представља више услов без кога последица не би могла да

¹⁰⁴² *Ibid.*, 102.

¹⁰⁴³ Логички је јасно да спречавању извршења дела претходи одустајање од сопствене помагачке радње. Но, због експлицитне законске одредбе помињемо и оно што је у њој имплицитно садржано.

¹⁰⁴⁴ Овај израз користи и Камбовски; додуше, говорећи о учиниоцу. V. Kambovski, „Objektivna strana dobrovoljnog odustanka od izvršenja krivičnog djela“, *Naša zakonitost*, Zagreb 6/1975, 24. *Fad* говори о неутрализацији каузалности и (врло детаљно) о неутрализацији објективног урачунавања. F. Fad, 209–217.

¹⁰⁴⁵ Говорећи о казненој политици, приликом одмеравања казне за саучеснике могла би да се појави могућност више за третирање појединих околности као олакшавајућих – једних, који би упућивали на њихов одустанак од саучесничке радње и други, који би упућивали на напор да се спречи дело извршиоца.

наступи;¹⁰⁴⁶ евентуално задржавање одређеног утицаја на дело не би спречило могућност примене овог института.¹⁰⁴⁷ Како су, међутим, код нас услови помагачеве узрочности постављени шире као (са)проузроковање (обичним) доприносом, онда просто повлачење доприноса није довољно, јер неће имати одговарајући ефекат својеврсног повраћаја у пређашње стање. Стога се захтева више од некаквог пасивно делујућег повлачења; с обзиром на то да се већ (лако) ушло у потенцијалну зону помагачке кажњивости, сада се захтева спречавање извршења дела.

Неутрализација физичког помагања, ако извршилац не сазна за допринос, није проблематична.¹⁰⁴⁸ Ако „помагач“ постави калауз код улазних врата која треба обити, па га склони пре него што извршилац за ово оруђе уопште сазна, неће бити саучесник у тешкој крађи јер се налази још у фази припремања. Ако је главни извршилац већ ушао у фазу покушаја, поставивши оруђе на врата, па му помагач одузме калауз, те овај одустане од обијања, постојаће могућност ослобођења од казне за „одузимаоца“ јер је својим поступком спречио довршење дела. Спорно може бити продужено дејство физичког помагања уколико се у међувремену преобразило у психичко помагање¹⁰⁴⁹ (на пример, лице одузме оруђе које је претходно ставило на располагање, али се не удаљи са места извршења, тако да се извршилац поузда у то да ће му овај у случају нужде ипак помоћи).

Психичка помоћ у виду техничког савета може се неутрализовати тако што ће се отклонити формални елементи помагања у смислу да не дејствују на извршење дела.¹⁰⁵⁰ Ко извршиоцу донесе план уласка у банку, па га убеди да га ипак не користи, неће бити кажњив (ради се о покушају помагања). Спорна је ситуација ојачања одлуке да се изврши дело. Психичка каузалност колико је

¹⁰⁴⁶ Ово би могло да важи код саизвршиоца, јер је његов допринос одлучујући.

¹⁰⁴⁷ Тако F. Fad, 209.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ J. Eisele (2000), 796; *Joelcks* наводи пример када достављање неподобног средства извршења може да представља психичко помагање, W. Joelcks, *MüKo*, 1219, 1220.

¹⁰⁵⁰ F. Fad, 209.

неухватљива код „позитивне“ радње, чини се да је то још више код своје негације. Ако помагач најпре подржи извршиоца у његовој одлуци да чини дело, да би га потом одвратио од тога, он тиме поново утиче на њега; тешко да ће моћи да врати дело у његове првобитне оквице.¹⁰⁵¹ Другим речима, „остаји“ каузалности у психолошкој сфери увек остају. Узрочност схваћена као утицање на последицу у њеном конкретном облику обухвата широк простор, јер утицање на радњу дела најчешће утиче и на последицу дела – ако је помагачка радња каузална радњи извршиоца, а ова опет каузална последици дела, онда је и радња помагача (посредно) каузална за последицу.¹⁰⁵²

С обзиром на то да се у нашој законској одредби говори о спречавању извршења кривичног дела, то би подразумевало потпуну неутрализацију његовог утицаја; ублажавање последице или њено одлагање не би се уклопило у овај захтев, не би било довољно.

Поред ове неутрализације каузалности, може се спровести и неутрализација објективног урачунавања. Пошто након утврђивања фактичке везе треба да утврдимо нормативну везу, тј. да ли је лице (помагач) својом радњом створило или повећало правно релевантну опасност која се реализовала као последица предвиђена законским описом кривичног дела, у обзир ћемо узети критеријуме попут општег животног, односно дозвољеног ризика, одговорност жртве за повреду, односно угрожавање сопственог добра, накнадно учешће трећег лица својим деловањем у току догађаја, умањење ризика од наступања последице од стране учиниоца након већ покренутог узрочног тока.¹⁰⁵³ Замислимо да извршилац И жели одређеног дана да силом одузме пошиљку курира банке, лице К. Лице П га је информисало о времену и путањи кретања курира, али у међувремену добије грижу савести и обавести

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, 210.

¹⁰⁵² *Ibid.*; St. Osnabrügge, 16; G. Spindel, 179.

¹⁰⁵³ З. Стојановић (2013), 125.

лице К о предстојећем разбојништву. Оно, пак, одлучи да „истрпи“ тај чин, јер жели да напакости свом послодавцу.¹⁰⁵⁴

У овом примеру је заправо дошло до компензације – пружен је савет за олакшано извршење дела, а онда је „пребијен“ упозоравањем жртве о престојећем нападу. Са аспекта објективног урачунавања, помагач П је најпре повећао, па потом умањио опасност од наступања последице, коју је лице К својим понашањем прихватило, тако да је спорно колико се саучеснику може урачунати последица. Наш Закон је изричит – он тражи спречавање извршења дела, па се поставља питање до које мере је помагач требало да се умеша.

Овде се ради о истоветним доприносима – пружању информација. Питање се додатно усложњава ако су доприноси разноврсни (на пример, лице извршиоцу набави пиштољ, да би после обавестило полицију).¹⁰⁵⁵ Колико је тешко постићи почетни баланс, коме неутрализација логички тежи, огледа се и у томе да једном пружен допринос може да развије сопствену динамику, када се рецимо указивање на сличне примере успешних разбојништава и предности тога манифестује у све интензивнијој вољи извршиоца, у мери да он не може више да се убеди да се предомисли.¹⁰⁵⁶ Не важи правило сразмерности, према коме се помагачки допринос одређеног интензитета неутралише контрадоприносом исте јачине, што је посебно видљиво код помагача који начелно пружа најслабији прилог, а (и) од њега се очекује да спречи¹⁰⁵⁷ извршење дела.

¹⁰⁵⁴ Сличан пример: F. Fad, 211.

¹⁰⁵⁵ Код добровољног спречавања извршења дела од стране саучесника може доћи до тога да се саизвршилачки допринос „крни“ у мери да остаје „само“ помагачки прилог. Исто тако, код пружања додатних мотива извршиоцу који је већ непоколебљиво мотивисан да изврши дело (*omnimodo facturus*), за одустанак са аспекта објективног урачунавања би било довољно да отклони само опасност коју је он створио, тако што би навео контрааргументе зашто се дело не би исплатило. Више о томе: *ibid.*, 212.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, 213.

¹⁰⁵⁷ Иначе, како је могуће посредно помагање путем трећих лица, тако је могуће и спречавање извршења дела путем трећих лица.

10.3.3. Предлог *de lege ferenda*

Када погледамо ове могућности неутрализације утицаја помагача, уочићемо да нешто што би у регуларним околностима објективног урачунавања било довољно (редуковање опасности од наступања повреде правног добра у толикој мери да не завређује више друштвено-етички прекор у виду казне), у констелацији одговорности помагача (саучесника генерално) према члану 32. ставу 3. КЗ не би било довољно. Након његовог једном датог доприноса, за ваљани добровољни одустанак очекује се добровољно спречавање извршења дела, што би у себи обухватило и неутрализацију извршиочевих радњи које експлицитно нису његове, али и радњи других саучесника, па чак и радње трећих лица или сâме жртве, који су (кривичним правом необухваћено) на неки начин такође допринели делу. Другим речима, од обичног помагачког доприноса, који може бити и умерена активност, дошли смо до захтева да се, за активацију добровољног одустанка и његове могућности ослобођења од казне, помагач ангажује у тој, по правилу (у поређењу са његовим првобитним доприносом) већој мери тако што ће спречити извршење кривичног дела. Када видимо да је исти услов у истој реченици законске одредбе предвиђен и за саизвршиоце и подстрекаче, чији је допринос по правилу ефектнији, тежи, те казнено прекоривији, онда то представља суштински строже третирање помагача. Услов је исти (спречавање извршења дела), последица је иста (могућност ослобођења од казне), иако је оно што је првобитно створило њихов основ за кажњавање (допринос остварењу кривичног дела) неједнаке тежине.

Услед ове неједнакости у кривичноправном третману саучесничких доприноса у одредби о добровољном одустанку, сматрамо да би *de lege ferenda* за помагача требало да се предвиди обавезно ослобођење од казне. Овим предлогом би приликом одмеравања казне било обезбеђено вредновање кајања помагача, јер је он, са својим криминално иницијално најмањим доприносом, такорећи „превазишао себе, поступио мимо очекивања (која су прилагођенија

(са)извршиоцу и подстрекачу“ спречавањем извршења дела. Сматрамо да је обавезно ослобођење од казне за помагача оправдано и у односу на извршиоца (где то остаје факултативни основ), јер је помагач из своје почетне „најмање криминалне“ позиције анулирао не само свој, већ и туђе доприносе (саучесника)/радњу (извршиоца) у толикој мери да је спречио извршење кривичног дела. Предлог такође не мења баланс у погледу могућности ублажавања казне код покушаја, јер дело може остати у тој фази и из разлога који немају везе са помагачем, док је он код добровољног спречавања кривичног дела показао доказано додатни труд који треба криминалнополитички хонорисати.

Стога би члан 32. став 3. *de lege ferenda* могао да гласи овако:¹⁰⁵⁸ „Од казне ће се ослободити помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела, док се од казне може ослободити саизвршилац или подстрекач који је добровољно спречио извршење кривичног дела.“

10.3.4. Субјективна страна добровољног одустанка

Још раније смо рекли да код помагача мора да постоји тзв. двоструки умишљај – у односу на главно дело коме се доприноси (својеврсна субјективна акцесорност, можемо рећи), као и у односу на сопствену помагачку радњу, и то у тренутку пружања свог доприноса. Код одустанка, повлачење умишљаја манифестоваће се у објективној сфери - добровољним спречавањем извршења дела. Захтева се конкретна манифестација, па и више од тога; конкретни успех у повлачењу умишљаја – спречавање дела.

Добровољност¹⁰⁵⁹ постоји када је одлука донета свесно и вољно, без спољних утицаја, упркос уверењу да се започето дело може довршити.¹⁰⁶⁰ За

¹⁰⁵⁸ Решење о добровољном одустанку у немачком праву је блаже (§ 24 *StGB*, искључује кажњивост; код нас је то тек факултативни основ за ослобођење од казне), те у том светлу наше предложено решење делује још оправданије.

¹⁰⁵⁹ М. Herrmann, *Der Rücktritt im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2013, 75 и даље. У домаћој литератури в. И. Ђокић, „О објективној страни одустанка од извршења кривичног дела“, -у:

разлику од објективног елемента, ништа не упућује на то да субјективни елемент код помагача треба другачије схватити него код извршиоца: „одустајач/спречавалац“ је, упркос факторима (не у смислу сметње) који су га на то навели, и даље „господар своје одлуке“.¹⁰⁶¹ Етичко вредновање његових мотива није важно. То могу бити кајање, самилост, али добровољност не искључују ни разлози попут кукавичлука, гриже савести или страха од казне. Тако је у једној пресуди речено да „за постојање добровољног одустанка није нужно да одустанак буде последица само кајања или гриже савести, јер он може да уследи и из других побуда, које не искључују добровољност као што су нпр. изналагање бољег решења за остваривање свог циља, предомишљање и слично. Добровољност искључује само оне чињенице и околности које стоје ван учиниоца и представљају препреку за довршење започете радње.“¹⁰⁶² Код помагача постоје свест и воља да извршење дела спречи, упркос уверењу да је извршилац започето дело могао да доврши. „Подржавајући умишљај“ у односу на главно дело трансформисе се у „спречавајући умишљај“ (свестан да ће наступити последица и хоће њено спречавање) – карактер добровољног одустанка упућује на то да се ради о директном умишљају.

Евентуалног продуженог дејства психичког утицаја као „остатка“ повученог или неискоришћеног физичког доприноса по правилу нема, јер је вербално или на било који други начин извршиоцу манифестована воља за спречавањем дела као „контрафактор“ најчешће неутрализовала првобитно психичко подржавање.¹⁰⁶³

Казнена реакција у Србији (ур. Ђ. Игњатовић), VI део, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 259 – 271, где говори о односу одустанка и добровољности.

¹⁰⁶⁰ Љ. Лазаревић (2011), 115.

¹⁰⁶¹ К. Kühl, 757.

¹⁰⁶² Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1374/67 од 20. јануара 1967. године; цит. према Д. Петровић, 102. Тако и: „Добровољни одустанак од извршења кривичног дела претпоставља да је одлука о одустанку резултат добровољног опредељења учиниоца. На доношење такве одлуке не смеју бити одлучујући спољни чиниоци, јер у том случају одустајање не би било добровољно.“ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1297/95, цит. према Д. Симоновић, *Кривична дела у српској легислативи*, Службени гласник, Београд 2010, 101.

¹⁰⁶³ С. Roxin, „Der Rücktritt bei Beteiligung mehrerer“, -in: *Festschrift für Theodor Lenckner: zum 70. Geburtstag*, Beck, München 1998, 281.

Не успе ли одустанак, јер други учесници дело и без њега доврше, помагач остаје кажњив ако је допринос који је пружио и даље дејствовао у извршењу дела.¹⁰⁶⁴ Помагач који не испуни услове из члана 32. став 3. КЗ кажњив је не због тога што није спречио извршење кривичног дела, већ што је допринео његовом остварењу.

¹⁰⁶⁴ C. Roxin (1998), 267, 272; H. Kudlich, „Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch“, *JuS* 5/1999, 449, 450.

11. СТИЦАЈ ПОМАГАЊА И КАЖЊАВАЊЕ ПОМАГАЧА

11.1. Јединство и стицај помагања

Да ли ће постојати кажњивост због једног или више помагања, зависиће од броја помагачких радњи и од броја главних дела (извршиоца/лица) којима је пружен допринос. Начелно важи да ће постојати само једно помагање ако је саучесник једном радњом подржао већи број главних дела или је са више радњи помогао у једном главном делу.¹⁰⁶⁵ Грубо речено, ради се о сразмери „један : више“, односно „више : један“ са резултатом „једно помагање“.

Стицај, наиме, може да постоји не само код дела непосредног извршиоца, већ и код помагача, при чему ће се помагачка радња третирати као кривично дело у смислу члана 60. КЗ, док је главно дело (непосредног извршиоца) основ кажњивости саучесника.¹⁰⁶⁶ Уколико се његов допринос састојао у једној помагачкој радњи, третираће се као једно помагање, без обзира на то колико извршилаца је помогао, на колико дела је утицало и у каквом односу се та дела налазе међусобно – продаја једне кутије калауза и других оруђа за обијање, за коју се зна да ће бити расподељена криминалним групама,¹⁰⁶⁷ представљаће само једно помагање (привидни идеални стицај).¹⁰⁶⁸ Видимо да акцесорна повезаност не значи да ће множина главних дела аутоматски значити множину помагања.¹⁰⁶⁹

Остајући код акцесорности: из карактера помагања као акцесорног напада на правно добро проистиче да више радњи помагања у делу једног извршиоца по правилу представљају једно помагање, јер помагачко неправо овде деривира из једног јединог главног дела, из једне повреде правног добра

¹⁰⁶⁵ У том смислу: В. v. Heintschel-Heinegg, 291.

¹⁰⁶⁶ С. Roxin, *LKI*, 179.

¹⁰⁶⁷ Ово је уједно пример када неутрална радња добија криминални предзнак.

¹⁰⁶⁸ С. Roxin, *LKI*, 179.

¹⁰⁶⁹ W. Dallinger, 266.

које је ужива заштиту и у односу на саучесника.¹⁰⁷⁰ Не може ли се утврдити број помагачких радњи, поштујући начело *in dubio pro reo* сматраће се да је предузета само једна радња.¹⁰⁷¹

Могуће је да помагач свој допринос не остварује директно, већ преко трећег лица, у ком случају ће се радити о посредном помагању (лице А набави резервни кључ од складишта у ком су депоновани антиквитети, преда га лицу Б, да би га овај потом проследио непосредном извршиоцу). Када више лица помаже извршиоцу, онда су сви они сапомагачи. У обе ситуације постоји више помагача, с тим што у првој ситуацији од више помагача колико се јавља, само један или неколико њих имају неспоредни контакт са извршиоцем, тако да ту може да се створи читав низ помагача (тзв. ланац помагања).¹⁰⁷² У другој ситуацији сви помагачи пружају помоћ извршиоцу непосредно.

Поред саучесништва у главном делу, постоји и саучесништво у саучесништву. Подстицање на помагање вреднује се као помагање главном делу;¹⁰⁷³ помагање у помагању¹⁰⁷⁴ и помагање у подстицању¹⁰⁷⁵ квалификују се исто тако.¹⁰⁷⁶ Чак и ако је помагачу стало само до тога да онеме кога подржава

¹⁰⁷⁰ С. Roxin, *LKI*, 179.

¹⁰⁷¹ *BGH NStZ* 3/1997, 121.

¹⁰⁷² З. Стојановић (2016а), 266. Под ланцем саучесништва (у чије окриље спада и ланац помагања) подразумева се да више лица у периоду пре извршења дела пруже саучесничке доприносе који нису усмерени директно према непосредном извршиоцу, већ према другим саучесницима. „Саучесник ланца“ ће бити кажњен због подстрекавања или помагања у главном делу; дакле не због, на пример, помагања у подстрекавању. В. Heinrich, 243.

¹⁰⁷³ На пример, Лидија позове свог супруга Милана, по занимању бравара, да за Дејана, који планира да ускоро обије једну кућу, направи пар одговарајућих оруђа за тај подухват, а Дејан ће већ материјализовати своју захвалност за то. Милан уради тако, а Дејан спроведе тешку крађу са поменутиим оруђима. В. Heinrich, 244.

¹⁰⁷⁴ На пример, Милан набави Дејану за још једну крађу калауз; Лидија му помаже у обради и запаковању тог оруђа. Обоје су помагачи у кривичном делу.

¹⁰⁷⁵ На пример, Лидија, којој се у међувремену допало да проналази потенцијалне куће за обијање за Дејана, нађе одговарајућу вилу и сазна да власник предстојеће седмице неће бити код куће, те пожели то да саопшти Дејану лично овога пута, јер има доста детаља око тога, а и плаши се да би неко могао да прислушкује њихове телефонске разговоре, па замоли Милана да јој уговори и да је одвезе на састанак са Дејаном. Милан тако и учини. Лидија је подстрекач на главно дело, Милан је помагач у подстрекавању, а тиме и у главном делу. В. Heinrich, 244.

¹⁰⁷⁶ Ово је варијанта посредног помагања, кад и на страни непосредног помагача постоји умишљај. Могуће је да се помаже преко трећег лица које не испуњава претпоставке за помагача (на пример, искористи се дете, лице које је у заблуди, итд).

пружи могућност саучествовања, он ипак зна да његова активност на овај начин утиче и на главно дело; да је оно крајњи исход делања непосредног саучесника, што је довољно за потврђивање помагачког умишљаја¹⁰⁷⁷ и искључује могућност двоструког ублажавања казне за помагање у помагању.¹⁰⁷⁸ Помагање у подстрекавању се већински¹⁰⁷⁹ квалификује као (посредно) помагање у главном делу.¹⁰⁸⁰ Нађе ли се у ланцу саучесништва у ужем смислу (комбинације подстрекавања и помагања; *Kettenteilnahme*) на било ком месту помагање, лице ће бити одговорно само за помагање у главном делу.¹⁰⁸¹

Сапомагачка констелација може се поделити на ону која подсећа на саизвршилаштво (два лица заједнички носе справу за варење ка трезору банке)¹⁰⁸² и на аналогно привидном саизвршилаштву (паралелном извршилаштву) паралелно помагање, када два или више лица пружи независно једно од другог помоћ противправном делу (не знајући за радњу оног другог; комшија А и комшија Б свесрдно упуте лопове у дневну рутину и место где сакрива резервни кључ омражени комшија Ц).

Уколико лице пружи више помагачких доприноса за више кривичних дела, за више појединачних дела у оквиру продуженог кривичног дела или подржи више међусобно независно поступајућих извршилаца, постојаће више помагања (прави стицај). Нападне ли више извршилаца исти објект дела, постојаће стицај помагања само ако су извршиоци делали као привидни саизвршиоци.¹⁰⁸³ Уколико је њихово саизвршилаштво било право, постојаће само једно помагање.

¹⁰⁷⁷ С. Roxin, *LK I*, 180. Супротно: L. Martin, „Beihilfe und Anstiftung“, *DRiZ* 12/1955, 290.

¹⁰⁷⁸ Н. Н. Jescheck, 697, 698.

¹⁰⁷⁹ А. Hoyer, *SK*, 72, 73; К. Kühl, 750.

¹⁰⁸⁰ Другачије схватање: G. Heine, *Schönke/Schröder*, 550.

¹⁰⁸¹ В. Heinrich, 243.

¹⁰⁸² Roxin ово назива „помагање у саизвршилачком облику“. С. Roxin, *LK I*, 180.

¹⁰⁸³ *Ibid.*

Могуће¹⁰⁸⁴ је продужено помагање¹⁰⁸⁵ ако помагач са више самосталних помагачких радњи подржи више појединачних аката који чине продужено кривично дело непосредног извршиоца, што ће представљати прави реални стицај помагања.¹⁰⁸⁶ Учествује ли само у једном појединачном акту продуженог кривичног дела, постојаће само помагање у том појединачном делу.¹⁰⁸⁷

Поменута начела важе и код помагања нечињењем.¹⁰⁸⁸ Само једно помагање ће постојати ако се гарант одлучи на то да допусти генерално очекиване, али временски не ближе конкретизоване повреде закона од стране извршиоца. Околност да гарант рачуна са више таквих повреда не би требало да заснује стицај, јер се он само једном одлучује на нечињење. Стицај ће постојати

¹⁰⁸⁴ Уосталом, у члану 61. КЗ, који регулише продужено кривично дело, говори се о „учиниоцу“, што обухвата и помагача.

¹⁰⁸⁵ „Могућа је конструкција продуженог кривичног дела тешке крађе помагањем.

Из образложења: Другооптужени је оглашен кривим за кривично дело тешке крађе помагањем из члана 166. став 1. тачка 1. КЗС у вези са чланом 24. КЗЈ у продуженом трајању са две кривичноправне радње. Првооптужени учинилац кривичног дела тешке крађе је заједно са још једним лицем, према коме је поступак издвојен, у два случаја украо туђе возило, да би га затим по претходном договору одвезао у гаражу другооптуженог у намери да тамо возило склоне и касније раскlope у делове које ће изложити продаји.“

Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1152/01 од 7. 8. 2001., www.propisi.net, приступљено страници 15.12.2016. године и

„Број на мотору аутомобила не представља јавну исправу па се радња окривљеног који је укуцао друге уместо правих цифара може квалификовати као радња кривичног дела фалсификовања исправе за које је прописана казна затвора до три године, па се против окривљеног не може водити истрага.

Из образложења: Побижаним решењем утврђено је да постоји основана сумња да су окривљени у време и на месту наведеном у захтеву и решењу на купљеним моторима за службена возила Министарства унутрашњих послова Републике Србије и то "Голф" М 50 и "Пасат" М 50, која су дата на коришћење одреду жандармерије и која нису била у возном стању, на плочици, брусилицом уништили оригиналне бројеве мотора и нумератором укуцали друге бројеве, са претходних мотора, у циљу коришћења ових возила, чиме су извршили и то окривљени Д. продужено кривично дело фалсификовање исправе из члана 233. став 3. у вези става 1. Кривичног закона Републике Србије (даље: КЗ РС), окривљени Д. продужено кривично дело фалсификовање исправе из члана 233. став 3. у вези става 1. КЗ РС, помагањем у вези члана 24. Основног кривичног закона.“ Решење Окружног суда у Нишу, Кж. 194/06 од 9.3.2006, www.propisi.net, приступљено страници 15.12.2016. године.

¹⁰⁸⁶ ВGH *wistra* 1/1989, 58.

¹⁰⁸⁷ ВGH 3 StR 101/53 v. 17.9.1953. Тако је, између осталог, решено и питање почетка застарелости за помагача код продуженог кривичног дела.

¹⁰⁸⁸ ВGH *NStZ* 12/1993, 584; ВGH *NStZ* 2/2000, 83.

када се гарант на основу одређених околности код конкретно предстојеће повреде закона одлучи за пасивност.¹⁰⁸⁹

Уколико исто лице у истом кривичном делу оствари радње и неког другог облика саучесништва, помагање ће бити увек конзумирано тим другим обликом, јер је помагање најлакши облик саучесништва.¹⁰⁹⁰ Постоји и схватање да је оно супсидијарно у односу на други облик саучесништва. Но, то не мења исход: стицај је само привидан.¹⁰⁹¹ Исто важи за констелацију саучесништва у саучесништву, када ће тежи облик прекрити, обухватити у себи онај лакши облик.¹⁰⁹²

11.2. Опште правило о кажњавању помагача - помагање као основ ублажавања казне

Акцесорна веза извршилаштва са помагањем огледа се не само у заснивању кажњивости, већ и на нивоу одмеравања казне, јер ће се помагач казнити казном прописаном за кривично дело у чијем је извршењу са умишљајем помогао, али уз могућност да се казна ублажи (члан 35. КЗ), узимајући у обзир и члан 36. Ово је једини облик саучесништва где је ублажавање казне могуће, што указује на то да га законодавац сматра мање друштвено опасним од подстрекавања и саизвршилаштва.¹⁰⁹³ Позадина оваквог резоновања је што његов допринос по правилу није узрок наступања

¹⁰⁸⁹ Н. Matt, J. Renzikowski, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Vahlen, München 2013, 371.

¹⁰⁹⁰ З. Стојановић (2016а), 267.; А. Hoyer, *SK*, 57. Остајући при нашем примеру, убеђивање Дејана од стране Милана да изврши крађу (подстрекавање), уз набављање средстава за то (помагање), напослетку ће бити кажњиво само као подстрекавање.

¹⁰⁹¹ З. Стојановић (2016а), 267.

¹⁰⁹² Враћајући се на пример помагања у подстрекавању, треба приметити да је Лидија подстрекла Милана на његово помагање у (њеном) подстрекавању на (Дејаново) главно дело, јер је свог супруга замолила да јој уговори састанак са Дејаном. Ово подстрекавање на помагање у подстрекавању је са своје стране помагање у главном делу (видели смо да је подстрекавање на помагање – помагање), али ће бити конзумирано подстрекавањем на главно дело. В. Heinrich, 244. Сликовито говорећи, ово подсећа на „причу у причи“, или на матјушку у којој се крије још једна матјушка и тако даље.

¹⁰⁹³ Љ. Лазаревић (2011), 199.

последнице.¹⁰⁹⁴ Међутим, могуће су ситуације где без помагачког доприноса дело вероватно не би било извршено; на пример, не би била извршена крађа да помагач није открио где се крије накит. Стога је помагање (само)¹⁰⁹⁵ факултативни¹⁰⁹⁶ основ за ублажавање казне.¹⁰⁹⁷ То значи да суд може помагачу да изрекне казну која је по врсти или мери¹⁰⁹⁸ блажа од прописане казне за дело у коме се помагало, сходно правилима из члана 57. КЗ.¹⁰⁹⁹

С обзиром на то да је помагање најлакши облик саучесништва, да представља (тек) посредни напад на правно добро, да помагач има најчешће споредну улогу у догађају, да његов допринос не мора бити (нити то најчешће јесте) *condicio sine qua non* наступања последнице,¹¹⁰⁰ оваква законодавна поставка се чини исправном¹¹⁰¹ и потврђује да саучесништво представља посебан институт кривичног права који се одређује сагласно основним

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*

¹⁰⁹⁵ Истина, наш закон не предвиђа нигде обавезно ублажавање казне.

¹⁰⁹⁶ За разлику од немачког права, у ком је помагање обавезан основ за ублажавање казне (§ 27 II StGB), за разлику од ранијег решења §49 StGB пре 1.1.1975. године, када је оно било факултативни основ за ублажавање казне.

Занимљиво решење конкретно одређених распона познаје турски законодавац у § 39 *Türk Ceza Kanunu*: „Ко пружи помоћ у вршењу кривичног дела, ако је кривично дело било забрањено отежаним доживотним затвором, казниће се казном затвора од 15 до 20 година; ако је забрањено доживотним затвором, казном затвора од десет до 15 година. У осталим случајевима ће се казна умањити за половину. Казна у том случају не сме да буде већа од осам година.“

¹⁰⁹⁷ У области саучесништва је још уз одсуство личног својства код подстрекача или помагача из члана 36. става 4 законски основ за ублажавање казне.

¹⁰⁹⁸ У нашој судској пракси се углавном користи ублажавање казне по мери. З. Стојановић (2015), 322, фн. 41.

¹⁰⁹⁹ Изузетно код негативног квантитативног ексцеса се помагач неће казнити за дело на које се помагање односи ако извршилац изврши лакше кривично дело, а које би било обухваћено делом на које се помагање односи, већ за кривично дело које је учињено (члан 37. став 2). И. Ђокић (2014), 267.

¹¹⁰⁰ „Помагање је умишљајно доприношење учиниоцу да изврши кривично дело, а са гледишта узрочности, оно не представља узрок, већ услов последнице. Помагање је усмерено на омогућавање другом да изврши кривично дело. Делатност помагања може се састојати било у омогућавању извршиоцу радње кривичног дела, било у стварању услова да извршилац предметном радњом проузрокује последницу. Радња помагања може се извршити од једног или више лица, а за постојање помагања није неопходно да извршилац кривичног дела зна за делатност помагача.“ Решење Апелационог суда у Београду Кж. I По. бр. 10/13 од 21. јуна 2013. и пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По.1 бр. 67/11 од 7. фебруара 2013. године. Виши суд у Београду, *Билтен 85/2014*, 10.

¹¹⁰¹ *Ibid.*

принципима казнене политике¹¹⁰² одређене државе.¹¹⁰³ Штавише, ово је један од разлога за измештање одређених облика помагања у посебни део кривичног закона као засебних кривичних дела, јер се тиме према помагачу у погледу кажњавања жели обезбедити строжи третман од онога који би имао као саучесник, односно жели се искључити могућност блажег кажњавања помагача.¹¹⁰⁴ Није, међутим, искључено да помагач буде строже кажњен од извршиоца,¹¹⁰⁵ што значи да у оквиру редовног одмеравања казне сходно члану 54. КЗ, судија сматра да код помагача постојеће отежавајуће околности указују на то да се према сврхи кажњавања има изрећи казна која је ближа посебном максимуму у односу на казну која је одмерена за извршиоца. Тако је у образложењу једне пресуде Врховног суда Србије речено:

„Чињеница што је одредбом члана 20. Кривичног законика (ФНР) из 1951. године, прим. И.М.) предвиђено кажњавање помагача у извршењу кривичног дела као да га је он сам учинио, с тим што је предвиђено да се може и блаже казнити, не значи да се, под одређеним условима, помагач не може строже казнити од непосредног извршиоца. Стоји чињеница да је помагање у извршењу кривичног дела у принципу мање друштвено опасна делатност од самог извршења кривичног дела. Међутим, принцип индивидуализације казне¹¹⁰⁶ даје могућност да суд цени учешће сваког саучесника у извршењу дела, његов степен

¹¹⁰² Полазећи од постојећег кривичног права, политика сузбијања криминалитета тежи његовом усавршавању, како кроз постављање општих криминалнополитичких циљева кривичном праву, тако и приликом обликовања појединих кривичноправних института и санкција. З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 19.

¹¹⁰³ Љ. Лазаревић (2011), 239. Иначе, с правом је приметно *Zlatarić* да и наука кривичног права, поред кривичноправне догматике, ради потпуне обраде свог предмета мора да обухвати и критичко испитивање позитивноправних прописа из области кривичног права и резултата његове примене ради припремања новог, будућег и бољег кривичног права. В. *Zlatarić, Krivično pravo*, Informator, Zagreb 1970, 27.

¹¹⁰⁴ З. Стојановић (2016а), 280.

¹¹⁰⁵ Љ. Лазаревић (2000), 264.

¹¹⁰⁶ *Стојановић* износи критику на рачун појма индивидуализације казне: „Индивидуализација казне схваћена у ширем смислу јесте појам који је сувишан, јер одговара појму одмеравања казне, а индивидуализација казне у ужем смислу представља гледиште које је било везано за неке позитивистичке правце у кривичном праву и криминалној политици, који су данас углавном напуштени.“ З. Стојановић (2016а), 308.

друштвене опасности, као и остала лична својства и околности предвиђене за одмеравање казне одредбом члана 38. Кривичног законика (отежавајуће и олакшавајуће околности, прим. И.М.), што може да буде од утицаја на то да се помагач казни строжије но извршилац.¹¹⁰⁷

Чејовић сматра да овакво поступање има своје покриће, али да ипак није криминалополитички оправдано, с обзиром на то да је помагање мање опасно не само од извршилаштва, већ и од других облика саучесништва.¹¹⁰⁸ Нелогично је да помагач буде строже кажњен од извршиоца, а да претходно његова одговорност зависи од извршиоца, без обзира у ком степену била изражена и прихваћена та зависност, наставља он.¹¹⁰⁹ У прилог недоследности тумачења, наводи пресуду такође Врховног суда Србије:

„Подстрекавање на извршење кривичног дела, у смислу члана 19. Кривичног законика (ФНРЈ из 1951. године, прим. И.М.), представља законом инкриминисани вид саучесништва, због чега се подстрекачу који је оглашен кривим за такву делатност, не може истовремено код одмеравања казне узети као отежавајућа околност што је био иницијатор за извршење дела.“¹¹¹⁰

Ова пресуда забрану двоструког вредновања имплицитно примењује и на подстрекавање као институт Општег дела. Ту је спорно да ли изазивање одлуке „преклутира“ даље узимање у обзир тога на нивоу одмеравања казне. Чини нам се да се тако ригидно схватање не поклапа са прихваћеним ставом да подстрекавање обухвата не само стварање одлуке (о чему се у пресуди ради), већ и њено учвршћивање.

Што се дозвољености строжег кажњавања помагача у односу на извршиоца тиче, чињеница је да се сходно начелу кривице она утврђује индивидуално, у односу на сопствено поступање, а да је главно дело битно за

¹¹⁰⁷ Пресуда Врховног суда Србије – Одељење у Новом Саду, Кж. 121/68 од 15. октобра 1968. године; цит. према Б. Чејовић (1985), 208.

¹¹⁰⁸ Б. Чејовић, 209.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹¹⁰ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 24/75 до 22. априла 1975. године; цит. према Б. Чејовић, 209.

конституисање саучесничке одговорности (акцесорност). Члан 36. јасно каже да је помагач одговоран у границама свог умишљаја (став 1),¹¹¹¹ а да основи који искључују кривицу извршиоца (чл. 23, 28. и 29. Законика) не искључују кривично дело саизвршиоца, подстрекача, или помагача код којег кривица постоји (став 2). Чињеница је, такође, да непосредном извршиоцу не мора бити суђено,¹¹¹² он чак не мора ни да буде познат у тренутку када се суди помагачу.¹¹¹³ Међутим, исто тако важи да ако се (што ће најчешће бити тако) зна ко је непосредни извршилац и шта је конкретно он учинио, то треба да уђе и у оцену помагачевог поступања, јер се само узимањем у обзир свих околности конкретног случаја, а дело непосредног извршиоца је управо његова базична претпоставка, може извршити свеобухватно, правилно вредновање саучесничког доприноса. Да ли се ради о тежем или лакшем случају помагања, зависиће у првом реду од тежине помагачког доприноса, али се мора узети у обзир и тежина главног дела.¹¹¹⁴ Примаран је, дакле, акт помагача; али слику о њему треба употпунити актом непосредног извршиоца. Ако се они посматрају одвојено, па онда дође до строжег кажњавања помагача, буди се сумња у правилност квалификације доприноса, односно чини се упитним да ли је номинални помагач то и реално био. Тако рецимо може деловати ова пресуда:

„Основано је ценио првостепени суд у односу на оптуженог околност да је он био организатор инкриминисаног догађаја¹¹¹⁵ и да је омогућио да остали

¹¹¹¹ Ово је посебно важно код ексцеса извршиоца.

¹¹¹² В. Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, Narodne novine, Zagreb 1956, 115.

¹¹¹³ С. Roxin (2006), 231.

¹¹¹⁴ С. Roxin (2003), 231.; С. Roxin, *LKI*, 181.

¹¹¹⁵ У време важења Кривичног законика ФНРЈ, организовање злочиначког удружења представљало је један облик саучесништва. Оно је било регулисано у члану 23. на следећи начин: „Ко ради вршења кривичних дела ствара или искоришћује организацију, банду, заверу, групу или друго удружење казниће се за сва кривична дела која су произашла из злочиначког плана тих удружења као да их је сам учинио.“

За његово постојање било је, дакле, неопходно испуњење три услова: да је неко лице створило или искористило неку већ постојећу организацију, банду, заверу, групу или друго удружење; да је егзистирао одређени злочиначки план и да је од стране припадника удружења извршено бар једно кривично дело које је произашло из злочиначког плана. Премда се у цитираном делу пресуде не помиње довољно детаља на основу којих би се могло расправљати о постојању овог некадашњег облика саучесништва, ваља рећи да су сви облици саучесништва могући када се

оптужени изврше дело над оштећеном, па је овог оптуженог, иако је оглашен кривим као помагач у извршењу дела, осудио на строжу казну од оних које је изрекао осталим извршиоцима дела, а што није у супротности са одредбом члана 20. став 1. Кривичног законика (ФНР) из 1951. године, прим. И.М.) према којој се, уопште узев, помагач може казнити као и извршилац дела, а може и блаже, што значи да је према посебним околностима могуће помагача казнити строже него извршиоца, ако све околности указују на повећани степен кривичне одговорности и друштвене опасности помагача.¹¹¹⁶

С обзиром на све што је изнето по овом питању, сматрамо да строже кажњавање помагача теоријски није искључено, посебно јер је због ограничене акцесорности могуће да непосредни извршилац поступа са мањим степеном кривице (нехат) или чак сасвим без ње, а да она постоји на страни помагача. Међутим, његово строже кажњавање (посебно у односу на непосредног извршиоца) делује дубиозно у светлу начелног одређења помагања као најблажег облика саучесништва, а о чему сведочи пре свега могућност ублажавања казне. Стога нам се чини да треба направити дистинкцију с обзиром на постојање и облик кривице код непосредног извршиоца. Уколико је он поступио са директним умишљајем, строже кажњавање помагача, па и да је на његовој страни постојао *dolus directus*, чини се спорним и у том случају би у образложењу пресуде требало томе да се посвети посебна пажња.

На овом месту можемо поменути и једно чудновату, Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године уведено одредбу о забрани (искључењу) ублажавања казне код одређених кривичних дела.¹¹¹⁷ Код ових таксативно набројаних кривичних дела, помагање је у пракси чест случај код

ради о организованом криминалу (на шта се организовање злочиначког удружења заправо односи), и то врло често као посредно подстрекавање, али и као помагање. М. Шкулић (2014), 12.

¹¹¹⁶ Пресуда Врховног суда Војводине, Кж. бр. 1124/73 од 28. децембра 1973. године; цит. према Б. Чејовић, 208, 209.

¹¹¹⁷ То су кривична дела набројана у члану 57. став 2. КЗ: чл. 134. ст 2. и 3, 178, 179, 180, 214. ст. 2. и 3, 246. ст. 1. и 3, 350. ст. 3. и 4. и 388. овог законика. Забрана ублажавања казне односи се и на специјални поврат. Критички о овоме: Н. Делић, „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, -у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2010, 177 – 195.

отмице, изнуде, неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога, неовлашћеног прелаза државне границе и кријумчарења људи, те трговине људима, па се поставља питање зашто су се и по ком критеријуму конкретно ова кривична дела нашла на списку забране.

У Поглављу о покушају смо већ утврдили да ће опстати кажњивост помагача за дело које је остало у покушају (члан 37. став 1),¹¹¹⁸ чиме ће у овој једној констелацији постојати два основа за ублажавање казне (покушај и помагање), што можемо узети у обзир код одмеравања казне.¹¹¹⁹ Дуплог ублажавања казне¹¹²⁰ нема код помагања у помагању, јер је она посредно помагање у главном делу, пошто мора да се испољи у његовој последици.¹¹²¹

Такође, речено је било и то да је добровољно спречавање извршења кривичног дела од стране саучесника факултативни основ за ослобођење од казне.

На овом месту морамо да приметимо да наш Републички завод за статистику у својој класификацији не издваја посебно примену института ублажавања казне (по учесталости, основу по ком су изречени, везаности за кривично дело). Пошто се води евиденција у погледу кривичних санкција изречених осуђеним пунолетним лицима, укључујући ту и податак о ослобођењу од казне, наш предлог би био да се у будућој статистици уведе и поглавље о примени ублажавања казне.¹¹²²

Оно што у овом тренутку можемо да урадимо, то је да покушамо да пројектујемо учесталост примене овог института, на основу базе података о осуђеним пунолетним лицима према изреченим кривичним санкцијама; конкретно пресеком података о новчаној казни, условној осуди, судској

¹¹¹⁸ Уколико је, наравно, покушај тог кривичног дела кажњив.

¹¹¹⁹ Ф. Ваџић (1986), 382. Ако се у таквој ситуацији ради о посебном деликту, а помагач нема својство које се тражи за извршиоца, постојаће три основа за ублажавање казне (чл. 36. ст. 4.).

¹¹²⁰ Немачко кривично право у одређеним случајевима допушта дупло ублажавање казне, на пример у комбинацији покушаја и помагања, или у комбинацији помагања и нечињења. С. Roxin (2003), 231. О двоструком/дуплом ублажавању казне је већ било речи у одељку 1.4.2.

¹¹²¹ *Ibid.*; RGSt 23, 300.

¹¹²² Претходно би та одредница могла да се унесе и у базу претраге коју користе судови у Србији.

опомени, рада у јавном интересу, васпитним мерама, одузимању возачке дозволе и података о лицима која су проглашена кривим, а ослобођена од казне у односу према изреченој казни затвора. С обзиром на то да они чине 71,70 % (просек од конкретно: од 2004. до 2009. године¹¹²³ 74,16% и од 2010. до 2015. године¹¹²⁴ 69,25%) од укупног збира изречених кривичних санкција у Србији за период од 2004. до 2015. године, можемо да претпоставимо да се овај благ став судија по питању кажњавања рефлектује и на учесталост ублажавања казне.¹¹²⁵

¹¹²³ 2009. година узета је као граничник, јер је те године донет Закон о изменама и допунама Кривичног законика, који је за поједина кривична дела, односно поједине њихове облике уведена забрана ублажавања казне.

¹¹²⁴ За 2015. годину је додата ставка кућног затвора.

¹¹²⁵ <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/ReportResultView.aspx?rptKey=indId%3d140205IND01%2635%3d6%2659%3d0%2c01%2c0111%2c0112%2c0122%2c0123%2c02%2c03%2c031%2c032%2c036%2c04%2c05%2c06%2c07%2c08%262%3d%23all%23%266%3d1%2c2%26sAreaId%3d140205%26dType%3dName%26lType%3dSerbianCyrillic>, приступљено страници 01.03.2017. године.

12. ПОМАГАЊЕ У КОНТЕКСТУ КРИВИЧНОГ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

12.1. Уопштено о кривичном праву Европске уније

У кривичноправним порецима европских држава рефлектује се њихово заједничко културолошкоправно наслеђе,¹¹²⁶ које има своје корене у римском праву антике, етичком учењу хришћанства, филозофији просветитељства и изузетно живој размени информација и искустава на пољу кривичног права и криминалне политике, почевши од краја 19. века.¹¹²⁷ Па ипак, још увек смо далеко од тога да можемо¹¹²⁸ да говоримо о уједначеном европском кривичном праву.

Кривично право Европске уније чини се научно занимљивим из два разлога: због специфичне природе саме Европске уније, као и због фрагментарности њеног кривичног права које се упадљиво ослања на поједине деликте, тек касније (ако уопште) придавајући одговарајућу пажњу општим институтима, и то опет не свим. Овоме се може додати конкретан политички интерес у процесу придруживања Европској унији да се изврши хармонизација права.¹¹²⁹

12.1.1. Појам кривичног права Европске уније

Да би се дошло до појма кривичног права Европске уније, прво се морају размаћи шири слојеви европског кривичног права који га окружују. У првом кораку ће то бити европско кривично право у ширем смислу, које представља укупност кривичноправне материје и која потиче из различитих европских

¹¹²⁶ U. Sieber, M. Böse, *Europäisches Strafrecht*, Nomos, Beck, Baden-Baden, 2011, 34–36.

¹¹²⁷ Н.-Н. Jescheck, "Möglichkeiten und Probleme eines europäischen Strafrechts", -in: *Festschrift für Jhong-Won Kim*, Bub-Moon sa, Seoul 1991, 947, 949.

¹¹²⁸ Питање је да ли и у којој мери уопште тежимо ка томе.

¹¹²⁹ Уколико се оно, наравно, буде догодило.

извора – ту се убрајају међународно јавно право¹¹³⁰ са ослоном на легислативне активности европских организација, посебно на Савет Европе; национално кривично право држава са „европским елементом“; супранационално право заједнице Европске уније, заједничка кривичноправна начела држава чланица Европске уније, као и (раније) кривично право у оквиру (некадашњег) тзв. трећег стуба Европске уније (након ступања на снагу Лисабонског уговора, говори се само о праву Европске уније).¹¹³¹

Овај збирни појам се даље може сузити, тако да се говори о Европском кривичном праву у ужем смислу, које поред поменутог права Европске уније, обухвата и право Савета Европе (дакле, право ЕУ + право СЕ);¹¹³² док би се под европским кривичним правом у најужем смислу подразумевале све оне норме и одлуке у погледу материјалног и процесног кривичног (заправо целокупног казненог) права које произлазе из права и активности Европске уније. Управо овај најужи појам јесте кривично право Европске уније; наш предмет анализе.

У светлу одлика националног кривичног права, кривично право Европске уније би се могло дефинисати као укупност свих обележја бића кривичног дела која у потпуности потичу из једног европског извора и која као европско право¹¹³³ важе непосредно у свим државама чланицама Европске уније.¹¹³⁴ То би значило да Унија поседује *ius puniendi*, да постоји европски кривични кодекс супранационалног европског кривичног законодавства, изворно материјално и процесно европско кривично право. У фази развоја у којој се оно тренутно

¹¹³⁰ О појму међународног јавног права и његовом односу са унутрашњим правом В. М. Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

¹¹³¹ Више о томе: В. Hecker, *Europäisches Strafrecht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2012, 5; St. Reiter, *Europäische Union und österreichisches Strafrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Delikte gegen Menschenhandel und Schlepperei*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2008, 17.

¹¹³² К. Ambos, *Internationales Strafrecht*, 2. Auflage, Beck, München, 2008, 385.

¹¹³³ О појму европског права В. Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *Увод у право европских интеграција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012; W. Frenz, *Europarecht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2011.

¹¹³⁴ Satzger овако заправо дефинише „Европско кривично право“ (*Europäisches Strafrecht*). Међутим, имајући у виду помињање држава чланица, јасно је да дефиниција више одговара појму „Кривичног права Европске уније“. Н. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2011, 87.

налази, пре би се могло говорити о фрагментарном регулисању за интересе држава чланица Европске уније интересантних питања, него о једном целовитом, заокруженом, систему кривичног права ЕУ.

У теорији се помиње још израз „европеизовано кривично право“ (*europäisiertes Strafrecht*).¹¹³⁵ Док једни под тим појмом подразумевају европско кривично право у ужем смислу,¹¹³⁶ онако како је претходно дефинисано,¹¹³⁷ други говоре о националним кривичноправним одредбама (држава чланица ЕУ) које су под утицајем европског права.¹¹³⁸

Ово последње схватање делује исправније. С једне стране звучи сувишно и језички натегнуто када се говори о „европеизованом праву Савета Европе“, односно „европеизованом праву Европске уније“, док с друге стране има више оправдања да се у такав контекст стави управо национално кривично право, које се у последње време сусреће са све већим захтевима „европског“ порекла. С обзиром на то да европски утицај у овој констелацији није такав да се доноси кривичноправна одредба која би спадала у европско право, већ да та одредба остаје у оквирима националног права, исправније, а у сваком случају јасније би било када би се сложеница проширила, те када би се говорило о

¹¹³⁵ О тренду европеизације говори и Стојановић у свом уџбенику. З. Стојановић (2015б), 29. Више о томе: Н. Satzger, *Europäisierung*, -in: Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (ed.), *Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2011, 231.

¹¹³⁶ Често се придев „европски“ не само поистовећује са Европском унијом, већ се и ограничава на њу, чиме долази до изражаја једно унијско-центрично поимање права.

¹¹³⁷ Такво схватање заступају и К. Ambos (2008), 348; О. Sygrothanassi, *Die Regelung der Anstiftung in einem europäischen Modellstrafgesetzbuch*, Lang, Frankfurt a.M. 2008, 19.

¹¹³⁸ Ту би се, на пример, радило о случајевима колизије између домаће одредбе и одредбе права Уније, када би се требало применити ова друга. Или о ситуацији када кривичноправна одредба националног права мора да се тумачи у складу са правом Заједнице, тј. сада Уније (*gemeinschaftskonforme Auslegung*). Више о томе: Н. Satzger (2011а). *Rosenau* наводи неке од конкретних одредби немачког Кривичног законика на које је европско право утицало, попут § 261 StGB (кривично дело прања новца, под утицајем Директиве 91/308/ЕВГ из 1991. године, тзв. Директиве о прању новца и Другог протокола уз Споразум о заштити финансијских интереса Европских заједница из 1997. године), § 264 StGB (кривично дело субвенционе преваре, под утицајем Споразума о заштити финансијских интереса Европских заједница из 1995. године), § 232 StGB (кривично дело трговине људима ради сексуалног искоришћавања, под утицајем Оквирне одлуке о борби против трговине људима из 2002. године). Н. Rosenau, „Zur Europäisierung im Strafrecht – Vom Schutz finanzieller Interessen der EG zu einem gesamteuropäischen Strafrecht?“, *ZIS* 1/2008, 10.

европеизованом националном кривичном праву.¹¹³⁹ Иначе, може се запазити да када се говори о европеизованом кривичном праву, не истиче се посебно да се тај „европски утицај“ односи и на акта Савета Европе, али се то нигде изричито и не искључује. Уколико би се тај утицај схватио у ширем смислу, како се уосталом схвата и само европско кривично право у ширем смислу, онда би се и за кривично право држава чланица Савета Европе које нису уједно и државе чланице Европске уније, дакле и за нашу земљу, већ сада могло рећи да поседује црте европеизованог кривичног права.¹¹⁴⁰

12.1.2. Главне црте развоја и надлежности кривичног права Европске уније

Кривично право Европске уније може се грубо поделити на период пре и период после Лисабонског уговора. Период „пре“ одликује се тзв. моделом три стуба, уведеним Уговором о Европској унији (Мастрихтски уговор) из 1992. године.¹¹⁴¹ Три заједнице (Европска заједница за угаљ и челик, Европска економска заједница¹¹⁴² и Европска заједница за атомску енергију) налазе се у првом стубу; Заједничка спољна и безбедносна политика у другом стубу и Сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова у трећем стубу.¹¹⁴³

За кривично право је посебно последњепоменути занимљив. У њему су одређени заједнички интереси, попут борбе против илегалне имиграције, дроге, превара у међународној размери, правосудне сарадње у грађанским и кривичним стварима и полицијске сарадње у областима тешког међународног

¹¹³⁹ Н. Satzger, *ibid.*

¹¹⁴⁰ И. Марковић, „Европско кривично право – појмовно одређење и стање после Лисабонског уговора“, *Правни живот* 12/2012, Београд, 503-520.

¹¹⁴¹ Потписан је 7.02.1992 године; на снагу је ступио 1.11.1993. године.

¹¹⁴² Европска економска заједница преименована је у Европску заједницу.

¹¹⁴³ Модификован је Уговором из Амстердама 1997. године тако што су правосудна сарадња у грађанским стварима и мере за слободно кретање људи премештени у први стуб из трећег стуба, чиме је овај постао „кривичноправни“.

криминалитета. За разлику од супранационалног првог стуба, сарадња се у друга два стуба своди на формализовану међувладину кооперацију.¹¹⁴⁴

Прекретницу представља Уговор из Лисабона о изменама и допунама Уговора о Европској унији и Уговора о оснивању Европске заједнице, скраћено Лисабонски уговор, који је ступио на снагу 1. децембра 2009. године и којим су Европска унија и Европска заједница спојене у једну реформисану Европску унију са супранационалним карактером. Модел три стуба се „растура“, тако што материја из досадашњег другог и трећег стуба прелази у први стуб.¹¹⁴⁵ Интегрисана је одредба о начинима постизања „високог степена безбедности“, који чине мере превенције и сузбијања криминалитета, као и расизма и ксенофобије; мере координације и сарадње полиција, органа кривичног правосуђа и других надлежних установа; узајамно признање кривичноправних одлука и, уколико је то неопходно, изједначавање кривичноправних прописа (члан 67. став 3. Уговора о функционисању Европске уније, у даљем тексту: УФЕУ). Интеграција се налази испред хармонизације, што прећутно подразумева (или оптимистички претпоставља) да се одредбе националних законодавстава не разликују превише.¹¹⁴⁶

Што се надлежности у кривичноправној области тиче, она суштински остаје национална.¹¹⁴⁷ Ни у једном члану Уговора се не помиње искључива надлежност Уније у тој области; она може да доноси кривичноправне прописе у складу са ограниченим појединачним овлашћењем само у оквиру подељене надлежности за стварање јединственог простора слободе, безбедности и права.¹¹⁴⁸

Како можемо да приметимо, надлежности у казненој области су разнородне и деле се на надлежност упућивања, опште овлашћење за набројане

¹¹⁴⁴ M. Rossi, „Entwicklung und Struktur der Europäischen Union“, *ZJS* 1/2010, 49, 55.

¹¹⁴⁵ И. Марковић, *Материјално кривично право Европске уније*, мастер рад, необјављен, Београд 2011, 26.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, 27.

¹¹⁴⁷ У члану 3. УФЕУ су наведене области искључиве надлежности Уније, у члану 4. УФЕУ подељене надлежности, а у члану 6. УФЕУ корективне надлежности.

¹¹⁴⁸ И. Марковић (2011), 28.

области (области посебно тешког криминалитета, које имају прекограничну димензију на основу врсте или последица кривичних дела или када је посебно нужно да се против њих бори са заједничке основе), бланкетно овлашћење и надлежност за стварање права у односу на поједина питања.

За материјално кривично право је посебно значајна тзв. анекс-надлежност у односу на већ уједначене области, као врста надлежности упућивања - ако је прилагођавање кривичноправних одредби земаља чланица неизоставно за делотворно спровођење политике Уније у области у којој је већ дошло до хармонизације, онда се у виду директива могу донети минимални прописи за одређивање кривичних дела и казни (чл. 83., ст. 2. УФЕУ).¹¹⁴⁹ Другим речима, „додаје“ се надлежност у односу на већ хармонизована поља,¹¹⁵⁰ уколико је то неизоставно потребно за политику Европске уније. Упућивање не ствара непосредно важеће кривичноправне норме, већ садржи законодавну обавезу поступања за државе чланице (са упућивањем корелирајућа обавеза спровођења). Домаћим законодавцима је одређено да на крају крајева створе национално кривично право.¹¹⁵¹

Ова надлежност базирана је на начелу тзв. ограниченог појединачног овлашћења из члана 5. Уговора о Европској заједници, који делује у оквиру принципа супсидијаритета (Art. 5 I S. 2, III UA 1 EUV), према коме Унија може да делује само у оквирима прописаним оснивачким уговорима, као вид динамично опредељених надлежности,¹¹⁵² чији правностварајући акт мора да поседује изричит или тумачењем добијен довољно сигуран основ овлашћења.¹¹⁵³

Hecker сматра да се кривичноправни системи држава чланица ЕУ налазе у својеврсном „вртлогу европеизације“, при чему на развој ове гране права утичу

¹¹⁴⁹ *Ibid.*, 31, 32.

¹¹⁵⁰ Могло би се говорити о својеврсној „рехармонизацији“.

¹¹⁵¹ В. Hecker (2012), 272.

¹¹⁵² Динамично опредељена надлежност се одређује с обзиром на циљ из оснивачких уговора који се жели постићи, тако да њено испољавање може да утиче на разне области. Насупрот томе стоји тзв. статична надлежност, типична за највише правне акте већине држава, где се надлежности опредељују према тачно одређеним областима.

¹¹⁵³ К. Ambos (2008), 414.

бројни општи и обласно-специфични фактори који се не могу у целости описати феноменом „унионскоправног преклапања кривичног права“.¹¹⁵⁴ С обзиром на то да он у ово „послојавање“ убраја и улогу Европске повеље за заштиту људских права и основних слобода или међународну поделу рада кроз сарадњу у кривичним стварима,¹¹⁵⁵ што спада у поимање европског кривичног права у ширем смислу, нећемо се олако у целости сложити с њим у његовој констатацији, али хоћемо у делу када каже да европско кривично право није статично правно стање, већ динамичан процес европеизације кривичног права и кривичног правосуђа.¹¹⁵⁶ Превасходно, скоро па искључиво, у његовом посебном делу, додаћемо.

12.2. Помагање у кривичном праву Европске уније

Према свему до сада реченом, могли смо да видимо да се издвојено питање помагања као облика саучесништва, или генерално теорије саучесништва, не поставља директно, већ се посматра у динамици развитка појединих деликта. Ни у једном важећем документу није дата дефиниција помагања као института.

Она јесте била дата у, никада важећем, *Corpus Juris*-у¹¹⁵⁷ („Кривичноправне одредбе за заштиту финансијских интереса Европске уније“),

¹¹⁵⁴ В. Hecker (2012), 1.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

¹¹⁵⁶ *Ibid.*

¹¹⁵⁷ На иницијативу Европске комисије је једна група експерата под вођством *Mireille Delmas-Marty* од 1995. до 1996. године радила на једном *Corpus Juris*-у за области материјалног и процесног кривичног права. Овај рад је имао за циљ постављање одређеног броја основних начела кривичноправне заштите финансијских интереса Европске уније у оквиру европског правног простора. *Corpus Juris* у својој прерађеној, „фирентинској“ верзији са 39 чланова, осмишљен је као комбинација националних и права заједнице, и то имајући у виду примену кривичног права у државама чланицама, а не на нивоу Уније. Садржи Посебни део (чл. 1 до 8), Општи део (чл. 9 до 17) и део посвећен Поступку (чл. 18 до 39). Иако је похваљена студиозност овог подухвата, *Corpus Juris* је ипак наишао на противљење одређених држава чланица, тако да није стављен на дневни ред Самита у Ници 2000. године. Иако је наредне године изражена идеја да се настави дијалог о *Corpus Juris*-у, дискусија је кренула више у смеру узајамног признања одлука, а мање

прерађеној верзији из 2000. године,¹¹⁵⁸ у чијем члану 11. (наслова „Кривичноправна одговорност појединца“) је писало да појединац за дела из чланова 1 до 8¹¹⁵⁹ може да буде одговоран као извршилац,¹¹⁶⁰ подстрекач¹¹⁶¹ или помагач.

Помагач је онај ко знајући помогне појединачном лицу или удружењу да предузме деликтну радњу. У овој дефиницији дат је субјективни елемент (умишљај), док је објективна страна изражена кроз описни глагол „помоћи“. Иако би се могао критиковати ниво општости који дефиниција има, у њену одбрану треба рећи да многа национална права немају детаљније решење, па то не би требало очекивати ни од права које тежи да помири (да не кажемо одобривољи) разнолике националне правне системе.

Иако није био задатак радне групе да изради модел кривичног законика или модел законика о кривичном поступку Уније, како је у Предговору *Corpus Juris*-а истакнуто, он је представљао најозбиљнији подухват парцијалне кодификације кривичноправних одредби о заштити финансијских интереса на нивоу Европске уније.

Стога не чуди што најновији, компромисни¹¹⁶² Предлог Директиве о кривичноправној борби против преваре усмерене против финансијских

хармонизације права. И. Марковић (2011), 24. В. и: С. Prittwitz, „Nachgeholte Prolegomena zu einem künftigen Corpus Juris Criminalis für Europa“. *ZStW* 4/2001, 774.

¹¹⁵⁸ https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/corpus_juris_de.doc, преузето 09. маја 2016. године.

¹¹⁵⁹ То су следећа дела: превара на штету финансијских интереса Европских заједница и са њима изједначена кривична дела, превара у поступку јавних набавки, прање новца и прикривање, учествовање у криминалном удружењу; кривична дела против службене дужности: давање и примање мита, повреда службене дужности, злоупотреба службе, повреда обавезе чувања службене тајне.

¹¹⁶⁰ Извршиоцем се према истом члану сматра онај ко кажњиве радње предузме сам или са другим лицем или удружењем (Art. 13) или путем лица које нема кривицу.

¹¹⁶¹ Подстрекачем се према истом члану сматра онај ко знајући наведе физичко лице или удружење (Art. 13) да предузме радњу која је предвиђена законским описом.

¹¹⁶² Први предлог директиве учињен је још 2012. године. И он је садржао исту одредбу у вези са помагањем.

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2012\)0363_/com_com\(2012\)0363_de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2012)0363_/com_com(2012)0363_de.pdf), приступљено страници 15. фебруар 2017. године.

интереса Уније,¹¹⁶³ из новембра 2016. године¹¹⁶⁴ у члану 5, ставу 1 предвиђа да ће се подстрекавање или помагање у извршењу кривичних дела преваре на штету финансијских интереса Уније (члан 3) и кривична дела слична превари усмерена против финансијских интереса Уније гонити (као кривично дело);¹¹⁶⁵ стављајући то у контекст „пооштравања материјалног кривичног права“.¹¹⁶⁶ Помагачка одговорност је, дакле, извршилачка (помагање као кривично дело); није саучесничка. Шта се под помагањем има сматрати није речено. Занимљиво је да Комисија у овом саопштењу размишља о секторијалном Општем делу кривичног права заштите финансијских интереса Уније, што би се могло уклопити у постојећу поделу надлежности.¹¹⁶⁷

2014. године усвојена је Директива о кривичноправним санкцијама код манипулације тржишта (Директива о злоупотреби тржишта),¹¹⁶⁸ у чијем 6. члану се говори да државе чланице предузимају одговарајуће мере да би подстрекавање и помагање у наведеним кривичним делима били забрањени казном. Иако и ово упућује на извршилачку одговорност, екстензивним тумачењем би се „забрањеност казном“ могла интерпретирати као њихово постављање за облике саучесништва.

Директива о кривичноправној заштити околине¹¹⁶⁹ из 2008. године у свом 4. члану превиђа кажњивост подстрекавања и помагања у претходно набројаним, умишљајним радњама.

¹¹⁶³ <http://db.eurocrim.org/db/de/doc/2671.pdf>, приступљено страници 15. фебруара 2017. године.

¹¹⁶⁴ Овај Предлог је сада послат Савету Европске уније ради постизања политичког договора.

¹¹⁶⁵ Више о овоме: D. Brodowski, „Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick“, *ZIS* 11/2012, 561, 562.

¹¹⁶⁶ Kommissionsmitteilung vom 26.05.2011, KOM(2011) 293 endgültig.

¹¹⁶⁷ J. Vogel, „Die Strafgesetzgebungskompetenzen der Europäischen Union nach Art. 83, 86 und 325 AEUV“, -in: *EU Strafrecht post-Lissabon* (Hrsg. K. Ambos), 53.

¹¹⁶⁸ Richtlinie 2014/57/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), https://www.bmf.gv.at/finanzmarkt/finanz-kapitalmaerkte-eu/2014-57-EU-DE_MAD-RL.pdf?5s3qi5; приступљено страници 15. фебруара 2017. године.

¹¹⁶⁹ Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt.

У новијој Директиви о спречавању коришћења финансијског система у сврху прања новца и финансирања тероризма¹¹⁷⁰ из 2015. године приметан је један унеколико другачији легислативнотехнички приступ: у поглављу 1 „Опште одредбе“, члану 1 који садржи објашњење појмова, у тачки 3 (д) говори се о прању новца, под чиме се подразумевају следеће радње ако су предузете умишљајно: учествовање у некој од радњи описаних у а, б и ц; организовање ради извршења овакве радње, покушаји једне овакве радње, помагање, подстрекавање или саветовање о извршењу једне овакве радње или олакшању њеног извршења. Одредба је садржински богатија и јасније опредељена као саучесничка одговорност. Систематски (лоцирана у општим одредбама) јој је такође јасније дат предзнак општег важења. Умишљај је јасно означен као облик кривице.

У Предлогу Директиве за борбу против тероризма,¹¹⁷¹ такође из 2015. године, у члану 16. регулисано је да свака држава чланица предузме одговарајуће мере да казни помагање у извршењу кривичног дела. У објашњењу у склопу Предлога је помагање у терористичком кривичном делу експлицитно означено као самостално кривично дело,¹¹⁷² наводећи да може да обухвати широк спектар радњи, почев од стављања на располагање новчаних средстава за спровођење терористичког напада до стављања на располагање услуга и средстава, попут превозних средстава, оружја, експлозива или смештаја.¹¹⁷³ Додатно у односу на раније оквирне одлуке, предложено је и да се помагање у апсолвирању обуке у терористичке сврхе казни, јер би се тиме обухватиле

¹¹⁷⁰ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission.

¹¹⁷¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung.

¹¹⁷² *Ibid.*, 23.

¹¹⁷³ *Ibid.*

помагачке радње у другим припремним радњама.¹¹⁷⁴ Помоћи некоме да стекне терористичко знање (на пример, превођењем терористичких садржаја са страног језика, знајући у које сврхе то знање треба да се искористи) није мање прекориво од помагања, превођењем или другим подржавајућим радњама, особи која спроводи ту обуку.¹¹⁷⁵

Поред ових, помагање као кажњиво понашање поменуто је и у Оквирној одлуци о борби против недозвољене трговине дрогом,¹¹⁷⁶ у Директиви о борби против трговине људима,¹¹⁷⁷ у Директиви о нападима на информационе системе,¹¹⁷⁸ Оквирној одлуци о борби против кријумчарења људи,¹¹⁷⁹ Оквирној одлуци о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије,¹¹⁸⁰ Оквирној одлуци о Европском налогу за хапшење,¹¹⁸¹ итд. Приметно је да су се наслови у оквирним одлукама и директивама мењали. Док је раније кажњивост подстрекавања или покушаја била означена као „санкције“ или „општа дела“, сада ће се пре свега моћи прочитати наслови попут „подстрекавање, помагање и покушај“, односно „саучесништво и подстрекавање“, чиме се већ из наслова види општи значај ових одредби.¹¹⁸² Међутим, тај значај треба посматрати у одређеном оквиру.

Иза свега овога стоји, наиме, то да кривичноправна анекс-надлежност обухвата и мере које се односе на општи део уколико је то нужно за делотворно

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

¹¹⁷⁵ *Ibid.*

¹¹⁷⁶ Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels.

¹¹⁷⁷ Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates.

¹¹⁷⁸ Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates.

¹¹⁷⁹ Rahmenbeschluss 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt.

¹¹⁸⁰ Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit.

¹¹⁸¹ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten

¹¹⁸² J. Brons, *Binnendissonanzen im AT*, Nomos, Baden-Baden 2014, 162.

сузбијање односне области криминалитета и уколико се овиме не задире у основну структуру националних кривичноправних система.¹¹⁸³ Тако нису проблематична упутства, где у одређеној области треба предвидети кажњивост покушаја и саучесништва (подстрекавања и помагања), али није дозвољено прописивање дефиниција покушаја, извршилаштва и саучесништва или других института општег дела које би ишле даље од одређивања минималних прописа.¹¹⁸⁴

Важи, дакле, да непосредно примењиво кривично право може само национални законодавац да створи. Кажњивост у поједином случају извире, дакле, увек из националног закона, а не из директиве. Ако једно упутство садржи толико детаљних смерница о обележјима бића и правним последицама, онда националном законодавцу практично не остаје никакав простор за сопствено садржинско уређивање, чиме се опасно приближава акту стварања права, који је са аспекта постављених надлежности на нивоу Уније недозвољен.¹¹⁸⁵

Поводом *Corpus Juris*-а, имајући пред очима шири контекст европског и међународног кривичног права, *Hamdorf* се изјаснио да за питање саучесништва предност треба дати непрописивању директних правних последица за облике саучесништва, јер они у различитим правним порецима имају различите функције и значај. Систем саучесништва се не оптерећује превише ако се и даље примењују рестриктивни механизми урачунавања и ако су предвиђене могућности ублажавања казне невезане за поједине облике учествовања у кривичном делу.¹¹⁸⁶

Да не постоји основни компромис у погледу извршилаштва и саучесништва у земљама чланицама Европске уније, утврдио је и немачки

¹¹⁸³ J. Brons, 125; A. Grünwald, „Zur Frage eines europäischen Allgemeinen Teils des Strafrechts“, *JZ* 20/2011, 972 и даље.

¹¹⁸⁴ B. Hecker, 287; M. Heger, „Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon – Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.06.2009“, *ZIS* 8/2009, 406, 412

¹¹⁸⁵ B. Hecker, 273.

¹¹⁸⁶ K. Hamdorf, 385.

Бундестаг.¹¹⁸⁷ Да у догледно време неће бити ни уједначеног европског кривичног права, јасно је и њему. Како се констатује, ово схватање поклапа се са ставом Европског парламента. Структурне разлике материјалног и процесног кривичног права држава чланица, засноване на различитим правним традицијама, доводе у сумњу идеју да би у блиској будућности могли да постоје јединствено материјално или процесно кривично право.¹¹⁸⁸

Помагање у склопу кривичног права Европске уније је један од примера који потврђују досадашње правило да се оно развија од посебног (дела) ка (евентуално) општем (делу). Кажемо евентуално, јер примарни циљ Европске уније није да развије неко своје сопствено, наднационално кривично право са одговарајућим општим делом, институтима и теоријама које би то поткрепиле (већ је хармонизација у по државни суверенитет знатно мање осетљивим областима ишла споро), но је утилитаристичка идеја да се на „криминалитет без граница“ одговори „правом без граница“. Институти општег дела се користе у мери која је неопходна да би се прокламовани циљ достигао и не подразумевају се, већ се уносе тамо где се сматрају неопходним.¹¹⁸⁹

Можемо да констатујемо да се од могућа три сегмента кривичног права, на нивоу Европске уније развија у првом реду његов процесни,¹¹⁹⁰ потом посебни део, док је на убедљивом зачељу општи део кривичног права. Када говоримо о помагању, тамо где је оно предвиђено, то није учињено нужно у облику саучесништва, већ као самостално кривично дело, што је најјасније у Предлогу Директиве за борбу против тероризма, чиме Унија заправо остаје

¹¹⁸⁷ ВТ-Drs. 14/4991, 15.

¹¹⁸⁸ <http://webarchiv.bundestag.de/archive/2005/0113/bic/hib/2000/0032105.html>, приступљено страници 2. фебруара 2017. године.

¹¹⁸⁹ Тако, рецимо, у *Richtlinie vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft 2000/43/EG* (Директива о расизму) нема одреднице о кажњивости.

¹¹⁹⁰ Уједно са највише успеха – в. Европски налог за хапшење.

верна својој методологији да се предност да формулисању у облику посебног дела.¹¹⁹¹

Како је развој (кривичног) права Европске уније нераскидиво повезан са њеним процесом интеграције и како се она сада налази у осетљивом историјском тренутку са мноштвом унутрашњих и спољашних изазова, да се изразимо еуфемистички, онда и не треба очекивати да ће посебна пажња у будућности бити системски посвећивана развоју општег дела кривичног права Уније, па самим тим ни помагању као облику саучесништва, што не треба схватити као ману. На страну приговори о пренормираности у појединим (кривичноправној свакако не) областима, право Европске уније показало је одређену фокусираност на за њу релевантне теме, развијане постепено и без ореола непогрешивости;¹¹⁹² у кривичноправној сфери приде са доминантним утицајем континенталног права; без ограничења темпоралне надлежности, са транспарентнијим процесом њиховог стварања и без селективног (концентрисаног) судског реаговања, што, чини се, постоји код међународног (кривичног) права.

¹¹⁹¹ И то у виду минималних правила, остављајући слободу државама чланицама да га надограде. В. Hecker, „Europäisches Strafrecht post-Lissabon“, -in: *Europäisches Strafrecht post-Lissabon* (К. Ambos Hrsg.), Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften, Band 14, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2011, 20.

¹¹⁹² То дозвољавају начела права Европске уније, могућност стављања резерви на одређене предлоге и коришћења „механизма кочнице у последњи час“ (*emergency brake*, *Notbremseverfahren*), динамика усвајања и доношења одлука, слобода у креативности дата код преузимања у домаће право, итд.

„Активирање“ кочнице у последњи час регулисано је сходно ч. 82. ст. 3. УНРЕУ и чл. 83. ст. 3. УНРЕУ, када се ради о томе да нека од држава чланица сматра да нацрт директиве дотиче основне аспекте њеног кривичноправног система. Тада она може да захтева да се Европски савет њиме бави, у ком случају се редовни законодавни поступак одлаже. Одложени поступак се може наставити ако се у року од четири месеца постигне сагласност у оквиру Европског савета. Уколико се та сагласност не постигне, а најмање девет држава чланица жели на основу тог нацрта директиве да заснује појачану сарадњу, могу у истом том року да саопште то Европском парламенту, Савету и Комисији. У том случају се сматра да је овлашћење за појачану сарадњу према чл. 20. ст. 2. УЕУ и чл. 329. ст. 1. УФЕУ дато. Садржински је ова могућност (код материјалног права) ограничена на нацрте директива посебно тешког прекограничног криминалитета и за мере хармонизације у оквиру „додате“ („анекс“) надлежности. И. Марковић (2011), 35. „Дотицање основних аспеката кривичноправног система“ тумачи се као претња јачег интензитета у односу на један важан аспект националног права. Више о томе: М. Heeger, , 414.

13. ПОМАГАЊЕ У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

13.1. Појам међународног кривичног права

„Злочине против међународног права врше људи, а не апстрактна бића.“¹¹⁹³ Најкасније након одлука Међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију је у међународном кривичном праву (en. *International Criminal Law*; dt. *Völkerstrafrecht*; fr. *Droit Pénal International*; it. *Diritto penale internazionale*) признато начело индивидуалне одговорности (*individual responsibility*). Индивидуално одговорна су лица која дело врше (*commission*), у њима учествују (*participation*), али и надређени који дела својих подређених не спрече или не санкционишу (*superior responsibility*).¹¹⁹⁴

Ово начело можемо пронаћи у једној од многобројних дефиниција међународног кривичног права као целокупности норми, које се састоје из претпоставки индивидуалне кажњивости непосредно изведених из међународног права, које су суштински кривично право, а формално део међународноправног поретка.¹¹⁹⁵ Слична је дефиниција према којој је међународно кривично право у формалном смислу целокупност свих међународноправних норми кривичноправне природе, које везују за одређено понашање (међународно кривично дело) одређене правне последице које су иначе резервисане за кривично право и које су као такве непосредно примењиве.¹¹⁹⁶ Иако је индивидуална одговорност један од централних појмова међународног кривичног права, треба имати у виду да многе његове специфичности произлазе из чињенице да су међународна кривична дела

¹¹⁹³ Sekretariat des Internationalen Militärgerichtshofs (Hrsg.), *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher*, Bd. XXII, 1948, 529.

¹¹⁹⁴ J. Vogel, „Individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht“, *ZStW* 2/2002, 403.

¹¹⁹⁵ K. Ipsen, -in: *Völkerrecht* (K. Ipsen Hrsg.), 3. Aufl. 1990, 532; цит. према: C. Kreß, „Zur Methode der Rechtsfindung im Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts“, *ZStW* 3/1999, 599; у даљем тексту 1999а.

¹¹⁹⁶ O. Triffterer, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg*, Albert, Freiburg i. Br. 1966, 34.

превасходно манифестације колективног криминалитета,¹¹⁹⁷ где је укључен велики број људи, читаве организације, па чак и делови државне структуре.¹¹⁹⁸

Међународно кривично право је према својим правним изворима, методологији и суштини самостална област права,¹¹⁹⁹ иако је врло често остајало у сенци „старијих“ области. Оно се налази под утицајем како континенталног права, тако и *common law*-а (с тим што се чини да је, до сада, овај други оставио дубљег трага);¹²⁰⁰ оно је како кривичноправно по карактеру, тако међународнојавноправно по настанку. Оно је дете компромиса, тако да ћемо се сложити са *Стојановићем* који сматра да појам међународног кривичног права треба схватити у најширем смислу; како као међународноправне аспекте кривичног права, тако и као кривичноправне аспекте међународног јавног права, уз обухватање супранационалног кривичног права *in statu nascendi*,¹²⁰¹ што ће као повратну консеквенцу захтевати и развитак једног кохерентног Општег дела међународног кривичног права.

¹¹⁹⁷ H. Satzger, „Die Ausweitung der (Mit)Täterschaft – Besorgnis erregende Entwicklungen (nur) im Völkerstrafrecht?“, -in: *Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, Beck, München 2009, 652.

¹¹⁹⁸ З. Стојановић, *Међународно кривично право*, 8. издање, Правна књига, Београд 2015, 72.; у даљем тексту: 2015б. *Шкулић* примећује сличну везу са организованим криминалитетом: „Организовани криминалитет и саучесништво нису формално нужно повезани, али из суштинских особености организованог криминалитета, нарочито у његовим развијенијим формама, подразумева да се у пракси већина кривичних дела која спадају у ту врсту криминалитета врше у саучесништву.“ М. Шкулић (2014), 23.

¹¹⁹⁹ J. Vogel (2002), 403.

¹²⁰⁰ Колико континентално право делује „из другог реда“, може се илустровати примером немачког права, чија је догматика у области класичног кривичног права неспорно најразвијенија у свету. У преко 100 страница дугачкој пресуди у случају *Ердемовић*, која је битна због тога што је ту дата начелна оцена крајње нужде, оно је узето у обзир тако што је преведен на енглески § 35 Abs. 1 StGB. J. Vogel (2002), 404. В. и С. Креџ (1999а), 597. Иначе, *Креџ* поводом исте пресуде примећује да су „резултати и образложења из издвојених и супротних мишљења у случају (Ердемовић, прим. И.М.) толико удаљени једни од других, да се читање текста претвара у вежбе из англо-америчког тумачења одлуке.“ *Ibid.*, 598.

¹²⁰¹ Превазиђено је схватање ограничено на Посебни део, према коме се под међународним кривичним правом подразумевао скуп међународних аката са обавезом за државе да унесу одређена понашања у своје кривично законодавство као кривична дела. З. Стојановић (2015б), 15, 17.

13.2. Општи део међународног кривичног права

Општи део међународног кривичног права до скоро је био у запећку научног интересовања. Сада већ можемо да потврдимо да је, у породичноправном жаргону речено, дугогодишњи развој међународног кривичног права његовом посебном делу био мајка, а општем делу маћеха.¹²⁰² У фокусу интересовања, још од војних суђења у Нирнбергу и Токију, била су превасходно (поједина) међународна кривична дела, као и одређена процедурална питања.

Поглед на њихове статуте, као и на статуте Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и Међународног кривичног трибунала за Руанду показује тек споредни значај општег дела. Постоји само неколико одредби тог типа, које су издвојене само због тога што традиционална правила не би могла да се носе са специфичним изазовима колективног и често са подршком државних структура извршених кривичних дела.¹²⁰³ Те малобројне одредбе у погледу предмета које регулишу не показују сличности са општим одредбама националних правних система, али и не полажу право на то да свеобухватно садрже опште принципе.¹²⁰⁴ Истиче се да овакав почетни приступ није био споран, јер „неопходност за развијањем обимног општег дела међународног кривичног права није ни постојала, с обзиром на то да су се међународни трибунали по потреби окренули правилима која су била заједничка у правним порецима држава. Спровођење међународног кривичног права је било у рукама националних судова, тако да је коришћење националног општег дела било очекивано.“¹²⁰⁵

Овакав степен (не)развитка општег дела не треба да чуди, с обзиром на то да су се међународним кривичним правом до скоро бавили махом дипломате

¹²⁰² У том смислу и G. Werle, *Völkerstrafrecht*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 2012, 181.

¹²⁰³ *Ibid.*

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ *Ibid.*

и правници из области јавног права, који нису били склони томе да иначе већ правно комплексну и политички деликатну материју оптерећују још више кривичноправном догматиком.¹²⁰⁶ Стога не изненађује ни што се догматско уобличавање општег дела међународног кривичног права налази још на почетку, иако је у међувремену ван сваке сумње постало јасно да је тако нешто неопходно.¹²⁰⁷

Први озбиљни кораци у развоју општег дела међународног кривичног права учињени су доношењем Римског статута Међународног кривичног суда, који у свом трећем делу (чл. 22 до 33) садржи „општа начела кривичног права“¹²⁰⁸ (*general principles of criminal law*),¹²⁰⁹ у теорији означен као „нуклеус једног самосталног општег дела међународног кривичног права.“¹²¹⁰ Иако томе треба додати и право које ће се применити (члан 21), а које се ослања на међународно обичајно право и опште правне принципе, Римски статут има и своја оригинална решења. Оно што треба поздравити, то је да се општа правна питања посматрају одвојено од посебног дела; решења се не пружају поводом неког одређеног законског описа, већ се постављају на апстрактну, универзално важећу раван.

¹²⁰⁶ K. Ambos (2008), 162.

¹²⁰⁷ Тако O. Lagodny, „Legitimation und Bedeutung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes“, *ZStW* 4/2001, 815; F. Mantovani, „The General Principles of International Criminal Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer“, *JICJ* 1/2003, 26; K. Ambos (2008), 162.

¹²⁰⁸ Тако рецимо Стојановић истиче да више није прихватљиво да се начело законитости у међународном кривичном праву флексибилније схвата, јер откако је отпала основна претпоставка да се његове норме морају преузети у домаће кривично право да би биле примењиване, односно откако се заговара непосредна примена међународног кривичног права, за начело законитости треба да важе исти они строги стандарди који су уобичајени у кривичном праву. З. Стојановић, „Међународни кривични суд: сукоб права и политике“, *JPKK* 1/97, 38, 39.

¹²⁰⁹ Поменути чланови регулишу начела *nullum crimen sine lege* (члан 22) и *nulla poena sine lege* (члан 23), забрану ретроактивности *rationae personae* (члан 24), индивидуалну кривичну одговорност (члана 25), искључење надлежности у односу на лица млађа од 18 година старости (члан 26), ирелевантност носилаца јавне функције (члан 27), одговорност команданата и осталих војних заповедника (члан 28), застарелост (члан 29), виност (члан 30), основе за искључење кривичне одговорности (члан 31), стварну и правну заблуду (члан 32) и наредну наредбодавца и законску наредбу (члан 33). Ово може да се повеже са оправданом критиком на рачун Басијунијевог схватања да је у међународном кривичном праву уместо начела *nullum crimen sine lege* довољно поштовање начела *nullum crimen sine iure*. Тако З. Стојановић (1997), 38.

¹²¹⁰ G. Werle, 181.

Да би се један такав општи поглед могао учинити, неопходно је претходно „скинути наочаре“ познате националне терминологије и догматике, те питања општег дела међународног кривичног права посматрати одвојено од дотадашњег начина размишљања познатог из сопственог права.¹²¹¹

Од општег дела међународног кривичног права се очекује да буде универзално важећи; способан да реши проблеме који се буду пред њим поставили. Да би било општеприхваћено, оно мора да буде отворено према различитим правним порецима, јасно и примењиво у решавању правних проблема.¹²¹² Имајући на уму специфична селективна искуства са *ad hoc* трибуналима, томе се могу придодати и карактеристике правичности и једнаког поступања; нечега што би се иначе подразумевало. Опет с друге стране, ни национални правни пореци немају увек ове особине, тако да делује још илузорније то очекивати од међународног кривичног права (што не значи да не треба и даље постављати захтеве тог типа).

Имајући у виду специфичности међународног кривичног права, догматизација његовог општег дела ће се кретати између јавноправно формираних основа¹²¹³ и општеважећих кривичноправнодогматских сазнања;¹²¹⁴ тј. између јавног и кривичног права. Због природе преговора на интернационалном нивоу, овде се прикључују још јавноправни интереси.¹²¹⁵ Развој међународног кривичног права је, дакле, обликован односом права и политике, као и односом јавног права и кривичног права.¹²¹⁶ У том светлу

¹²¹¹ *Ibid.*, 182.

¹²¹² К. Ambos (2008), 162.

¹²¹³ Овде се убраја, између осталог, и појам кривичног дела, који је од Нирнбершких суђења до Римског статута дводелни; заснован на англоамеричкој *offence-defence* дихотомији. *Offence* садржи објективну (*actus reus*) и субјективну (*mens rea*) страну, док су *defence* основи искључења кривичног дела. Више о појму међународног кривичног дела в. С. Kreß, *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, 1999, 4; у даљем тексту 1999б.

¹²¹⁴ К. Ambos (2008), 163.

¹²¹⁵ *Keitner* атмосферу код ових преговора описује као „tension between consistency and consensus“ (као „тензију између конзистентности и консензуса“). Ch. Keitner, „Comment, Crafting the International Criminal Court Trials and Tribulations in Article 98(2)“, *UCLA J. Int. L. & For. Aff.* 6/2001, 219, 224.

¹²¹⁶ У том смислу и З. Стојановић (2015б), 161.

компромиса треба посматрати и очекивати даљи развој његовог општег дела, с тим што ће овде бити још теже постићи консензус, јер се ради о начелним питањима која нису у свим правним традицијама исто или слично регулисана, а која треба да важе за читав посебни део.

Оно што важи за развој општег дела међународног кривичног права, да су одредбе о њему најпре биле рудиментарне и фрагментарне, а да је тек у скорије време постао центар интересовања, важи и за учење о саучесништву у међународном кривичном праву. Статут Међународног војног трибунала садржи, могло би се рећи, архаичну одредбу о саучесништву, где су неки облици саучесништва наведени директно у дефиницији кривичног дела,¹²¹⁷ док је у Нирнбершким принципима речено да и учествовање (*complicity*) у међународном кривичном делу (злочину против мира, ратном злочину или злочину против човечности)¹²¹⁸ представља кривично дело против међународног права.¹²¹⁹ Па ипак, у поступцима пред Војним трибуналом нису разликовани поједини облици саучесништва, већ је свако подржавање или подстицање дела оцењивано као кажњиво саучесништво.¹²²⁰ О диференцираној догматици о учествовању више лица у кривичном делу може се говорити тек у вези са *ad hoc* трибуналима Савета безбедности УН.¹²²¹

¹²¹⁷ Тако је код кривичног дела против мира кажњиво и учествовање у заједничком плану или завери ради извршења кривичног дела против мира (члан 6а)), док у наставку члана стоји да су вође, организатори, подстрекачи и помагачи који учествују у формулисању или извршењу заједничког плана или завере за извршење неког од поменутих кривичних дела (злочина против мира, ратног злочина или злочина против човечности) одговорни за све радње које је предузело било које лице приликом извршења оваквог плана. https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Charter_of_International_Military_Tribunal_1945_04.pdf, приступљено страници 31.10.2016. године.

¹²¹⁸ Кривична дела поменута у VI принципу.

¹²¹⁹ Нирнбершки принцип VII.

¹²²⁰ О функционалној повезаности на основу заједничког циља или заједничког плана („common design“) в. К. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin 2002, 362.

¹²²¹ Потпуности ради, треба поменути Закон бр. 10 Контролног савета за Немачку, који је садржао, додуше прешироке, одредбе о облицима саучесништва. Поред главног учиниоца („principal“), члан II став 2 ЗКС 10. а), говори и о b) помагачу („an accessory to the commission of any such crime“), наредбодавцу и подржавачу („a person who ordered or abetted“), c) лицу које је саучествовало кроз своју сагласност („took a consenting part therein“), d) ономе ко је био повезан са планирањем или извршењем злочина („was connected with plans or enterprises involving its commission“) и e) члану организације или групе, која је била повезана са извршењем злочина

13.3. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (*ICTY – International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*) – оснивање и надлежност

Међународни Трибунал за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији бивше Југославије¹²²² (у даљем тексту: Трибунал за бившу Југославију или ICTY) основан је од стране Савета безбедности ОУН резолуцијама 808 од 22. фебруара 1993. године и 827 од 25. маја 1993. године,¹²²³ са седиштем у Хагу.

Познато је да је његово оснивање и рад пратило много контроверзи, оспоравања легитимности и критика, које се могу чути и данас; почев од (недозвољеног) проширивања надлежности Савета безбедности, преко дуготрајних поступака, све до тога да се овде ради о политичком решењу политичких проблема методама (неки би рекли самокреираног) права, што је као главни исход имало делење селективне (победничке) правде.¹²²⁴

Због брзине и начина на који је Трибунал основан, ни Статут Трибунала,¹²²⁵ садржан у прилогу извештаја Генералног секретара ОУН, прихваћен од стране Савета безбедности, не одише са много правничког квалитета. Премда регулише институционално, процесноправно и

(„was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime“). Ове одредбе су, додуше, остало само слово на папиру, тј. нису примењене у пракси. G. Werle, 218.

¹²²² *International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991* (ICTY), www.icty.org, приступљено страници: 1. октобар 2016. године.

¹²²³ Резолуцијом Савета безбедности ОУН 955 од 8. новембра 1994. године основан је и ад хоц трибунал за Руанду (Међународни кривични трибунал за Руанду - *International Criminal Tribunal for Rwanda*, ICTR), са седиштем у Аруши, Танзанија. З. Стојановић (2015б), 119 и <http://unict.unmict.org/en/tribunal>, приступљено страници 1. октобра 2016. године. С обзиром на то да постоје мале разлике у статутима ова два трибунала, на одговарајућим местима ће бити указано и на допуњујућа решења из случајева који су се нашли пред ICTR.

¹²²⁴ У том смислу Стојановић. Он, додуше, примећује да је формирање *ad hoc* трибунала, барем „убрзало процес оснивања Сталног међународног кривичног суда, јер се не може одговорити на питање зашто трибунали (постоје, прим. И.М.) само у случају бивше Југославије и Руанде, а не и у бројним случајевима масовних тешких повреда међународног хуманитарног права које су се десиле и које ће се десити.“ З. Стојановић (2015б), 120, 121, 127.

¹²²⁵ <http://www.un.org/depts/german/internatrecht/jugostat2000.pdf>, приступљено страници 14. октобра 2016. године.

материјалноправно устројство Суда,¹²²⁶ Статут је скромног обима, са свега 34 члана (од којих, строго гледано, само члан 7. – „индивидуална кривичноправна одговорност“ и члан 24. – „казне“, представљају норме материјалноправног карактера). Његово рудиментарно регулисање не само да оставља многа отворена питања,¹²²⁷ већ још пре тога крши базична начела кривичног права – начело *nullum crimen sine lege* (скоро потпуни недостатак одредби Општег дела и неодређеност одредби Посебног дела); начело *nulla poena sine lege* (прихваћен је систем апсолутно неодређених казни, уз накнадно додавање доживотне казне лишења слободе процесноправном одредбом) и начела *nullum crimen sine culpa* (нису одређени општи услови за кривицу; уведена је претпоставка кривице код командне одговорности).¹²²⁸

Првобитно постављени рокови (2008. година за довршетак првостепених суђења и 2010. година за завршетак рада и престанак постојања Трибунала)¹²²⁹ из Стратегије завршавања рада Трибунала (*Completion Strategy*) нису поштовани, тако да је 31. децембар 2017. године одређен као нови рок.¹²³⁰

Надлежност Трибунала је ограничена. Временски (*ratione temporis*) обухвата период од 1. јануара 1991. године (Art. 8 S. 2 *Statut ICTY*); *ratione personae* суди физичким лицима према одредбама Статута (Art. 6); месна надлежност (*ratione loci*) везана је за простор бивше СФРЈ (Art. 8 S. 1); док је *ratione materiae* ограничена на повреде међународног права наведене у Art. 2 – 5

¹²²⁶ Поред Статута, битан акт представљају Правила поступка и доказивања (*Rules of Procedure and Evidence*). <http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence>, приступљено страници 14. октобра 2016. године.

¹²²⁷ V. Naan, *Joint Criminal Enterprise. Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im Völkerstrafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2008, 55.

¹²²⁸ З. Стојановић (2015б), 123.

¹²²⁹ Стратегија завршавања рада Трибунала (*Completion Strategy*), Резолуција Савета безбедности 1503 из 2003. године и Резолуција Савета безбедности 1534 из 2004. године. До 17. новембра 2016. године, датума наведеног у Извештају о напретку ICTY, правоснажно је окончано 154 поступака; против 161 појединца је била подигнута оптужница. У истој реченици је наведено да је окончано и 25 поступака због непоштовања Суда. У току су још један првостепени поступак, један жалбени поступак и један поступак због непоштовања Суда. *ICTY Progress Report*, 3, 24. <http://www.icty.org/en/about/tribunal/completion-strategy>, приступљено страници 15. децембра 2016. године.

¹²³⁰ http://www.icty.org/sites/icty.org/files/documents/161117_icty_progress_report_en.pdf, приступљено страници 2. октобар 2016. године.

(тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године, повреде закона или обичаја рата, геноцид и злочине против човечности). Трибунал има предност (конкурентна надлежност) у односу на домаће судове; он може у свакој фази поступка формално од њих да затражи да му препусте надлежност (Art. 9).

13.3.1. Учествовање више лица у кривичном делу сходно Art. 7 (1) Статута ICTY

Учествовање више лица у кривичном делу регулисано је у Art. 7 Статута Трибунала, који носи наслов „индивидуална кривична одговорност“. У њему се каже да ће лице које је планирало, наредило, извршило, на то подстрекло или на други начин пружио помоћ у планирању, припреми или извршењу неког од кривичних дела наведених у члановима од 2 до 5 овог Статута, сносити индивидуалну одговорност за то кривично дело.

Art. (1) Статута према томе познаје следеће облике кажњивог учинилаштва: планирање (*planning*), наређивање (*ordering*), извршење (*commission*), подстрекавање (*instigating*) и помагање у планирању, припремању или извршењу (*aiding and abetting in the planning, preparation or execution*).

Под планирањем се подразумева пројектовање извршења међународног кривичног дела од стране једног или више лица, при чему се за кажњивост захтева да дело касније буде заиста и извршено.¹²³¹ Узрочна веза није неопходна;¹²³² довољно је да је план имао суштински („супстанцијални“) ефекат на извршење дела.¹²³³

Подстрекавање се по правилу врши психичким путем, али може и принудом.¹²³⁴ Могуће је и омисијом,¹²³⁵ као и посредним путем.¹²³⁶ Остаје спорно

¹²³¹ *Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez*, Appeals Chamber Judgement, IT-95-14/2-A, 17.02.2004, para 26. Избор релевантних одлука ICTY преузет је из прегледа који даје V. Damjanović, *Die Beteiligungsformen im deutschen und serbischen Strafrecht, sowie in der ICTY-Rechtsprechung*, BWV, Berlin 2013.

¹²³² G. Werle, 476.

¹²³³ *Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez*, Appeals Chamber Judgement, IT-95-14/2-A, 17.02.2004, para 26.

¹²³⁴ K. Ambos (2008), 198, 199.

да ли подстрекач мора да поседује намеру из законског описа међународног кривичног дела на које наводи или је довољно ако зна да њу поседује подстрекавани.¹²³⁷

За разлику од подстрекавања, код наређивања се увек претпоставља однос субординације у ком ће лице на основу своје ауторитарне позиције да наложи подређеном да изврши дело,¹²³⁸ при чему није неопходно да постоји формални однос хијерархије, одређени облик наређења, нити његова директна усмереност ка извршиоцу дела (посредно наређивање).¹²³⁹

Заједничко за све облике саучествовања је суштински („супстанцијални“) утицај на вршење дела и умишљај као облик кривице.¹²⁴⁰ Одговорност за чланство у злочиначком удружењу Статут није предвидео,¹²⁴¹ док је у Art. 7 (3) предвидео командну одговорност (*superior responsibility*).

Поред Статутом изричито регулисаних облика одговорности, постоје и неписани облици које је развила судска пракса (посредно извршилаштво у случају *Erdemović*,¹²⁴² саизвршилаштво у вези са случајем *Stakić*¹²⁴³ и заједнички злочиначки подухват – *Joint Criminal Enterprise* у случају *Tadić*,¹²⁴⁴ где је посебно споран његов трећи облик – *extended form of JCE*).¹²⁴⁵

¹²³⁵ *Prosecutor v. Naser Orić*, Trial Chamber Judgement, IT-03-68-T, 30.06.2006, para. 273.

¹²³⁶ *Ibid.*, para. 20.

¹²³⁷ V. Damnjanović, 151, 152.

¹²³⁸ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, trial Chamber Judgement, IT-95-14-T, 03.03.2000, para. 281.

¹²³⁹ V. Damnjanović, 152.

¹²⁴⁰ J. Vogel (2002), 114, 425.

¹²⁴¹ K. Ambos (2002), 103, 127.

¹²⁴² *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Trial Chamber I, Sentencing Judgement, IT-96-22-T, 29.11.1996; *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Appeals Chamber Judgement, IT-96-22-A, 07.10.1997; *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Trial Chamber II, Sentencing Judgement, IT-96-22-Tbis, 05.03.1998.

¹²⁴³ *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Trial Chamber Judgement, IT-97-24-T, 31.07.2003.

¹²⁴⁴ *Prosecutor v. Duško Tadić aka Dule*, Trial Chamber Judgement, IT-94-1-T, 07.05.1997; *Prosecutor v. Duško Tadić aka Dule*, Appeals Chamber Judgement, IT-94-1-A, 15.07.1999,

¹²⁴⁵ V. Damnjanović, 156 – 168.

13.3.2. Помагање сходно Art. 7 (1) Статута ICTY

Помагање у Статуту Трибунала за бившу Југославију помиње се у Art. 7 (1) у низу набрајања индивидуалне кривичне одговорности као пружање помоћи на други начин у планирању, припреми или извршењу (*aiding and abetting in the planning, preparation or execution*) неког од кривичних дела наведених у члановима од 2 до 5 тог акта.

Статутарне дефиниције помагања (или ма ког другог облика учествовања у кривичном делу) нема. Изрази *aiding* и *abetting* се у пракси Трибунала не диференцирају,¹²⁴⁶ као што се то по правилу не чини ни у *common law* пракси. Па ипак, у односу на раније у међународном кривичном праву преовлађујућу концепцију јединственог учинилаштва, према коме су појединачни доприноси актера посматрани независно један од другог и начелно сматрани једнаким, а „непосредно“, „директно“ или „значајно“ учествовање и оно тек „индиректно“, „подупирајуће“ били узети у обзир тек на плану одмеравања казне,¹²⁴⁷ Статутом ICTY је направљено какво такво појмовно диференцирање као корак ка моделу саучесништва.

У судској пракси¹²⁴⁸ је даље прецизирано да се помагање састоји у пружању суштинског доприноса извршењу дела (*substantial contribution*). Супстанцијалан је ако би извршење злочина без подршке помагача било отежано;¹²⁴⁹ једна узрочна веза која иде даље од тога се не захтева,¹²⁵⁰ тј. не мора се нужно доказати да је постојала директна каузална веза између

¹²⁴⁶ *Prosecutor v. Mile Mrkšić et al.*, TC Judgement, IT-95-13-T, 27.09.2007, para. 551; *Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, TC Judgement, IT-03-66-T, 30.11.2005, para. 516.

¹²⁴⁷ K. Ambos (2002), 362. Ово разликовање приликом одмеравања казне је још увек било далеко од диференцијације облика саучесништва коју познаје већина држава евроконтиненталног система.

¹²⁴⁸ Ово је најбоље сажето у одлуци претресног већа у случају *Prosecutor v. Naletilić/Martinović*, TC Judgement IT-98-34-T, 31.03.2003, para. 63. Иначе, у вези са помагањем најбитније су одлуке у случајевима *Furundžija* и *Tadić*.

¹²⁴⁹ *Prosecutor v. Duško Tadić*, TC Judgement, IT-94-1-T, 07.05.1997, para. 688.

¹²⁵⁰ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, TC Judgement, IT-95-17/1-T, 10.12.1998, para. 209; V. Damnjanović, 154.

саучествовања и извршења деликта.¹²⁵¹ Допринос се може састојати у практичној помоћи, охрабрењу или моралној подршци.¹²⁵² Помагање може да се деси пре, за време или након извршења дела.¹²⁵³ *Ex-post-facto* допринос пружен након извршења дела сматраће се помагањем само ако је помоћ била раније обећана.¹²⁵⁴ Оно може да се врши и нечињењем уколико је пропуштање имало значајно дејство на вршење дела и ако је постојао неопходни *mens rea*.¹²⁵⁵

Помињући *mens rea* – генерално је у субјективном смислу неопходно да је помагач знао да је подржао вршење дела; односно мора да постоји његов умишљај у погледу тога да „својим поступањем асистира извршиоцу у извршењу дела.“¹²⁵⁶ То носи са собом захтев састављен из два дела. Први је свест да ће главни учинилац користити, да користи или да је користио његову асистенцију у сврху вршења кривичног дела.¹²⁵⁷ Мора се доказати да су му битни елементи законског описа били познати,¹²⁵⁸ укључујући *mens rea* извршиоца.¹²⁵⁹ Захтева се да је свестан „криминалне намере“ извршиоца (*dolus directus*) или да је свестан барем ризика да би извршилац могао да изврши дело (*dolus eventualis*). У случају *Furundžija* се на то мислило када је утврђено да није морао да зна ни конкретно дело које ће вероватно бити извршено уколико је

¹²⁵¹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, TC Judgement, para 61, потврђено у *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, AC Judgement, para 164.

¹²⁵² *Prosecutor v. Duško Tadić*, AC Judgement, IT-94-1-Tbis-R117, para 229; *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Appeal Judgement, para 164. *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo (Čelebići)* Appeal Judgement, para 352.

¹²⁵³ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, TC Judgement, para 62; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, TC Judgement, para 391; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka*, TC Judgement, para 256

¹²⁵⁴ B. Burghardt, *Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem*, BWV, Berlin 2008, 298; cit. prema V. Damjanović, 154.

¹²⁵⁵ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, TC Judgement, para 284.

¹²⁵⁶ *Prosecutor v. Duško Tadić*, AC Judgement, para 229; *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski* Appeal Judgement, para 162 позивајући се на *Prosecutor v. Anto Furundžija*, TC Judgement, para 249.

¹²⁵⁷ A. Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed., OUP, Oxford 2003, 215.

¹²⁵⁸ Али не мора да зна конкретне детаље дела. *Ibid.*, 215.

¹²⁵⁹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Appeal Judgement, para 162 позивајући се на *Prosecutor v. Anto Furundžija*, TC Judgement, IT-95-17/1-T, paras 245 and 249.

знао да ће бити извршено једно од одређеног броја њих, а где је било укључено и оно које је заиста остварено.¹²⁶⁰

Помагач не мора са своје стране да поседује *specific intent*; довољно је ако је свестан да једну такву намеру поседује извршилац.¹²⁶¹ Али шта мора да поседује, и то је уједно други део захтева, јесте један (назовимо га генерални) *intent*, а то је ништа друго до воља да помогне или охрабри извршиоца.¹²⁶² У случају *Akayesu*, Трибунал за Руанду је ово повезао са још једним релевантним питањем из праксе – вредновањем присуства на месту злочина приликом његовог извршења.

Akayesu је, у својству градоначелника и са контролом над комуналном полицијом, био одговоран за одржавање јавног реда у комуни Таба. Поред тога, он је био једна од најзначајнијих личности своје друштвене заједнице, уважаван и човек од ауторитета. Након првобитног спречавања убистава Тутсија у његовој комуни 2014. године, он је не само престао да одржава ред, већ је присуствовао насиљу и убиствима, некада чак давајући упутства за то. Веће је закључило да је његово пропуштање, као локалног ауторитета, да се супротстави тим убиствима и силовањима, конституисало један облик прећутног охрабрења, што се увећало његовим присуством приликом њиховог вршења.¹²⁶³

У вези са оцењивањем присуства је начелни став да појединачни положај надређеног као такав није довољан да би се на основу сâмог присуства на месту извршења злочина извео закључак о охрабрењу или подржавању вршења кривичног дела, али се у присуству надређеног може видети важан наговештај

¹²⁶⁰ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, TC Judgement, para 246; праћено *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, TC Judgement, para 287. Налаз у случају *Prosecutor v. Duško Tadić*, AC Judgement, para 229, треба да покаже да је помагач знао да је асистирао у одређеном делу није контрадикторно, јер треба да буде схваћено само у контексту разликовања помагања у односу на учествовање у заједничкој сврси или плану. В. *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Appeal Judgement, para 163.

¹²⁶¹ Н. Satzger (2011), 315.

¹²⁶² А. Cassese (2003), 217.

¹²⁶³ *Ibid.*

(*indicium*) за охрабрење или подржавање.¹²⁶⁴ Веће у случају *Furundžija* је с тим у вези утврдило да је оптужени *Furundžija* другом оптуженом (извршиоцу) пружио помоћ у силовању јер је наставио испитивање жртве док ју је овај други силовао.¹²⁶⁵

У случају *Furundžija* су саизвршилаштво и помагање разграничени објективно-субјективним приступом, у смислу да саизвршилаштво претпоставља саучествовање у једном значајном делу извршења, док за помагање може бити довољно и психичко подржавање.¹²⁶⁶

Другачије ствари стоје код разграничења са подстрекавањем (*instigation*), које фактички бива обухваћено широко постављеним концептом помагања (*aiding and abetting*); посебно ако се подстрекавање схвати екстензивно као сваки допринос делу који не мора нужно да изазове дело.¹²⁶⁷ Иако ово тумачење на први поглед делује да противречи одредби Art. 7 (1) Статута ICTY, која обухвата и подстрекавање (*instigated*), то није тако. Наиме, малтене потпуно подвођење свих облика *secondary participation, accessoryship* или *complicity* под једно широко схваћено „(обу)хватајуће“ (*Auffangtatbestand*) помагање заснива се на традиционалној склоности англоамеричког права да не разликује подстрекавање и помагање, већ да оба уклопи у широко схваћено (фактички) акцесорно саучесништво.¹²⁶⁸

¹²⁶⁴ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Trial Judgement, para 65; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić* Trial Judgement, para 284. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* Trial Chamber сматрала је кривим градоначелника за *abetting* због његовог пасивног присуства месту извршења кривичног дела, а у вези са његовим претходним охрабрујућим понашањем. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Judgement, para 693.

¹²⁶⁵ *Prosecutor v. Anto Furundžija* TC Judgement, IT-95-17/1-T, para 273-274, потврђено у *Prosecutor v. Anto Furundžija* AC Judgement, para 126

¹²⁶⁶ K. Ambos (2002), 364.

¹²⁶⁷ K. Ambos (2008), 197.

¹²⁶⁸ K. Ambos, *ibid.*; H. N. Jescheck, „Versuch und Rücktritt bei Beteiligung mehrerer Personen an der Straftat“, *ZStW* 1/1987, 127.

Треба имати у виду да је, услед још увек неразвијене праксе Међународног кривичног суда, често цитирана судска пракса Трибунала за бившу Југославију.¹²⁶⁹

13.4. Међународни кривични суд (*ICC – International Criminal Court*) – оснивање и надлежност

Оснивање Међународног кривичног суда (*International Criminal Court, ICC*)¹²⁷⁰ је врхунац настојања после Другог светског рата да се успостави стални међународни кривични суд. Након поновног активирања рада Комисије за међународно право Генералне скупштине ОУН на нацрту статута 1990. и 1992. године и низа ревизија статута, на пленипотенцијарној дипломатској конференцији у Риму под покровитељством Уједињених нација се 17. јула 1998. година усваја Статут Међународног кривичног суда (у даљем тексту Римски статут).¹²⁷¹ С обзиром на то да је био депонован довољан број од преко 60 инструмената ратификације, Статут Међународног кривичног суда ступио је на снагу 1. јула 2002. године, а Суд је свечано почео са радом 11. марта 2003. године када су судије положили заклетву.¹²⁷² Поступака (текућих и завршених) има тренутно¹²⁷³ 23, од тога су осуђујуће пресуде донете у само три случаја (*The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*,¹²⁷⁴ *The Prosecutor v. Germain Katanga*¹²⁷⁵ и *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*).¹²⁷⁶

¹²⁶⁹ В. нпр. Н. Satzger (2011), 314, 315, који у свом поглављу о помагању цитира три одлуке, од тога све три одлуке ИСТУ.

¹²⁷⁰ Детаљно о Међународном кривичном суду на нашем језику В. М. Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду и Досије, Београд 2005.

¹²⁷¹ https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, приступљено страници 19. септембра 2015. године.

¹²⁷² З. Стојановић (2015б), 129, 130. Више о процесу оснивања Међународно кривичног суда и ономе што му је претходило: М. Шкулић (2005).

¹²⁷³ Стање на дан 1. март 2017. године.

¹²⁷⁴ ICC-01/04-01/06, осуђен је на 14 година затвора за ратни злочин регрутовања и коришћења у оружаним сукобима лица млађа од 15 година у Демократској Републици Конго.

Међународни кривични суд је стално судско тело са седиштем у Хагу. Његов статут садржи 128 чланова одељених у XIII делова, од којих у чл. 22. до 33. општа начела кривичног права¹²⁷⁷ и детаљне описе кривичних дела у чл. 5. до 8.¹²⁷⁸ за које је Суд надлежан, и то: кривично дело геноцида, кривична дела против човечности, ратни злочини и кривично дело агресије.¹²⁷⁹

Надлежност Међународног кривичног суда није универзална. Он је надлежан за наведена дела само када је неко од тих кривичних дела учињено на територији неке од земаља које су прихватиле Статут или је дело учињено од стране њиховог држављанина. Држава која није приступила Римском статуту може својом изјавом да прихвати надлежност Суда само за конкретни случај. Надлежност Суда се може успоставити и када кривично дело тужиоцу пријави Савет безбедности поступајући на основу одредаба главе VII Повеље УН.¹²⁸⁰ Временски је надлежност ограничена на злочине који су извршени након ступања на снагу Римског статута 1. јула 2002. године, односно када је односна држава приступила Статуту. У погледу конкурентне надлежности у односу на националне судове, Међународни кривични суд, за разлику од Трибунала за бившу Југославију, нема примат; његова надлежност је супсидијарна. Он ће судити само у оним случајевима у којима државе нису вољне или нису способне да суде. Он, даље, не може противно вољи држава преузимати случајеве, нити може судити некоме коме је већ суђено од стране домаћег суда.¹²⁸¹

¹²⁷⁵ ICC-01/04-01/07, осуђен је на 12 година затвора за помагање у злочину против човечности (убиство) и у ратним злочинима (убиство, напад на цивилно становништво, уништење имовине и пљачкање насеља) у Демократској Републици Конго.

¹²⁷⁶ ICC-01/12-01/15, осуђен је на 9 година затвора као саизвршилац у ратном злочину уништења светске културне баштине у Мали-у.

¹²⁷⁷ Ово је англосаксонски израз за Општи део.

¹²⁷⁸ Она су још детаљније одређена у Елементима кривичних дела. *Elements of Crimes*, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, приступљено страници 5. децембра 2016. године.

¹²⁷⁹ С тим што се за агресију може судити тек пошто буду усвојени амандмани са ревизионе конференције из Кампале (Уганда) из 2010. године.

¹²⁸⁰ З. Стојановић (20156), 131.

¹²⁸¹ Више о овоме: А. Cassese, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (ed. А. Cassese, Р. Gaeta, Ј. Jones), OUP, Oxford 2002; О. Triffterer, К. Ambos (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3rd ed., Beck, München 2016.

13.4.1. Учествовање више лица у кривичном делу сходно Art. 25 (3) Римског статута

У члану 25, ставу 3 Римског статута систематизују се и опрезно допуњују или модификују облици саучесништва из обичајног међународног кривичног права.¹²⁸² Потврђује се сопствено (непосредно) извршење и заједничко (са)извршење, као и наређивање, подстрекавање или подржавање вршења међународног кривичног дела. Директног претходника у међународном обичајном праву немају посредно извршилаштво, као ни саучесништво у колективном делу (тј. завери).¹²⁸³

За разлику од статута *ad hoc* трибунала, у поменутом члану се они не набрајају само, већ се деле у четири категорије: извршење (члан 25, став 3 а)),¹²⁸⁴ подстрекавање (члан 25, став 3 б)), подржавање (члан 25, став 3 ц)) и други допринос групном кривичном делу (члан 25, став 3 д)).¹²⁸⁵ Наглашава се акцесорност, па се тако захтева да је главно дело заиста извршено или покушано.¹²⁸⁶ У одредби се не врши степеновање кривичноправне одговорности с обзиром на облик саучесништва, али њена систематика дозвољава закључак да се врши вредносно разликовање између њих. У супротном, њихово

¹²⁸² G. Werle, 476.

¹²⁸³ G. Werle, 477. У словима е) и ф) истог члана говори се још о кажњивим претходним стадијумима у остварењу дела (подстицање на геноцид и покушај).

¹²⁸⁴ Извршење се даље дели на самостално извршење – непосредно извршење („commits a crime as an individual“), заједничко извршење са још неким - саизвршилаштво („jointly with another“) и извршење путем другог – посредно извршилаштво („through another person“). Према схватању Одељења за претходни поступак ИСС, власт над делом („control over the commission of the offence“) је заједничка карактеристика свих облика извршилаштва. Ово је, иначе, један од многих примера где се Суд, малтене подразумевајући, позива на немачку кривичноправну доктрину. В. ICC-01/04-01/06, 29th January 2007 (*Lubanga Dyilo*, РТС), paras 326 и даље, ICC-01/04-01/07, 30th September 2008 (*Katanga und Ngudjolo Chui*, РТС), 480 ff; ICC-02/05-01/09, 4th March 2009, (*Al Bashir*, РТС).

¹²⁸⁵ Ово би био четворостепени систем саучесништва, који се протеже од најтежег ка најлакшем. G. Werle, 482. Има и другачијих мишљења, који сматрају да се ради о систему јединственог учинилаштва. С. Kreß (1999b), 4; К. Hamdorf, 396.

¹²⁸⁶ Изузетак представља подстрекавање на геноцид сходно члану 25, ставу 3 е) Статута.

терминолошко диференцирање и категоризовање не би имало много смисла.¹²⁸⁷ Управо међународна кривична дела се често врше колективно; стога се не треба одрећи категорије саучесништва да би се јасније уобличили обриси кривичне одговорности, већ га треба узети у обзир приликом одмеравања казне.¹²⁸⁸

Подстрекавање као облик саучесништва заправо није само подстрекавање, већ се у члану 25, ставу 3 б) говори о наређењу („orders“), наговарању или подстрекавању („solicits or induces“), ако кривично дело буде извршено или покушано. Сва три облика потичу из обичајног међународног кривичног права. Поред досадашње праксе *ad hoc* трибунала,¹²⁸⁹ овоме се додаје питање неопходности постојања намере, чиме се његови претходници нису бавили,¹²⁹⁰ а што може бити од значаја када се разграничава у односу на помагање.

Што се наређивања тиче, такође познатог из обичајног права, оно је посебни случај подстрекавања, али за разлику од њега, подразумева однос субординације између налогодавца (правног или чињеничног) и налогопримца.¹²⁹¹ Издавање наређења не мора да буде изричито, али мора да се искаже у чињењу (нечињењем није могуће).¹²⁹² Субјективно се тражи да је налогодавац намеравао остварење дела или да је барем препознао да је у склопу остварења његовог наређења „врло вероватно“ (*with substantial likelihood*) да ће доћи до тога.¹²⁹³ Није нужно да он оствари намеру из законског описа дела; довољно је да познаје намеру непосредног извршиоца. На овај начин се, како

¹²⁸⁷ G. Werle, 477.

¹²⁸⁸ O. Triffterer, K. Ambos, 984; B. Burhardt, „Modes of Participation and their Role in a General Concept of Crimes under International Criminal Law“ -in: *The ICC Review Conference and the Future of the International Criminal Court* (Ch. Burchard, J. Vogel (Hrsg.)), Kluwer, Neuwied 2010, 81; G. Werle, B. Burghardt, „Die mittelbare Mittäterschaft – Fortentwicklung deutscher Strafrechtsdogmatik im Völkerstrafrecht?“ -in: *Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 2010, 849, 850.

¹²⁸⁹ У погледу каузалне везе; подстрекавања нечињењем и његове субјективне стране.

¹²⁹⁰ G. Werle, 238.

¹²⁹¹ G. Werle, 238.

¹²⁹² ICC IT-98-29/1, Judgement, 12th November 2009, Prosecutor v. Dragomir Milošević, AC, para 267.

¹²⁹³ ICTY, IT-95-14-A, 29th July 2004 (Prosecutor v. Tihomir Blaškić, AC), para 42; ICTY, IT-95-11-A, 8th October 2008 (Prosecutor v. Milan Martić, AC), para 221.

истиче *Werle*, одговорност правилно распоређује између облика саучесништва. С једне стране је јасно да наредбодавац у хијерархијској структури врши моћ наређивања, па тако има виши степен одговорности у односу на простог подржача.¹²⁹⁴ С друге стране је мање одговоран у односу на (посредног) извршиоца, јер на његовој страни не мора да постоји намера.¹²⁹⁵ Овај облик саучесништва се стога односи махом на наредбодавце средњег ранга, који издају, али и примају наређења.¹²⁹⁶

Допринос групном кривичном делу из Art. 25 Abs. 3 d) Римског статута је малтене од речи до речи преузето из Међународног споразума о борби против тероризма из 1997. године и нема свог претходника у обичајном праву. Одредба је резултат напорних преговора у Риму око укључења завере („conspiracy“) у текст Статута;¹²⁹⁷ онако како гласи подсећа на учествовање у злочиначком подухвату (*joint criminal enterprise*) како га је дефинисао Трибунал за бившу Југославију.¹²⁹⁸ Говори се о „било каквом другом доприносу“ извршењу или покушају извршења дела од стране групе. Њу чини најмање три лица која делују са заједничким циљем („common purpose“). Кажњава се допринос који није већ покривен другим обликом саучесништва, што овај облик чини најслабијим. Он је означен као „резервна мрежа“,¹²⁹⁹ што га у односу на помагање, које иначе има ту функцију када се појављује као најлакши облик саучесништва, чини „резервном мрежом резервне мреже“. Оно обухвата индиректно подржавање међународних кривичних дела, попут њиховог финансирања. Увођење још једног облика саучесништва испод нивоа помагања чини тиме проширени обим криминалне зоне проблематичним. Субјективно гледано се захтева да је

¹²⁹⁴ G. Werle, 239.

¹²⁹⁵ *Ibid.*

¹²⁹⁶ ICTY, IT-05-87-T, 26th February 2009 (*Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, TC), para 87.

¹²⁹⁷ B. A. Eser, „Individual Criminal Responsibility“, -in: *The Rome Statute of the International Criminal Court* (A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones, Hrsg.), Band 1, OUP, Oxford 2002, 767, 802.

¹²⁹⁸ Ову одредбу овако схватају Cassese, *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), 109, 132; C. Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer, Berlin 2008, 167; J. Vogel (2002), 404, 412. Слично и ICC-01/04-01/06, 29th January 2007 (*Lubanga Dyilo*, PTC), para 335, али супротно IStGH, *Beschl. v. 30. September 2008 (Katanga und Ngudjolo Chui)*, PTC), para 675.

¹²⁹⁹ G. Werle, 242.

допринос пружен у циљу да се криминална делатност или заједничка сврха групе подржи уколико се односи на вршење међународних кривичних дела, или уколико је допринос дат са знањем о умишљају групе у погледу (конкретног) међународног кривичног дела. Не захтева се да лице поседује намеру из законског описа.

Делује да Међународни кривични суд, попут својих претходника у Нирнбергу, Хагу и Аруши, „циља“ превасходно главне одговорне за масовне злочине, иако је ово више последица тужилачке политике него нормативе Римског статута.¹³⁰⁰ Тако предлог члана 8 бис, који би се односио само на злочин агресије, ограничава домет члана 25 на „лица на позицији у којој ефективно врше контролу над или усмеравају политичку или војну акцију државе“.¹³⁰¹ Жалбено веће Суда, међутим, сматра да тврдња да су предлагачи Статута намеравали да ограниче обим гоњења само „најозбиљнијих“ или „најодговорнијих“ учиниоца није тачна, јер да су то желели, учинили би то изричито.¹³⁰² Ипак, одредбе члана 25 (3) (б), (ц) и (д) остале су у сенци доктрине саизвршилаштва и примене члана 25 (3) (а).¹³⁰³

13.4.2. Основ кажњивости помагања

Основ кажњивости помагања треба да дâ одговор на питање зашто се међународнокривично неправо, које је остварио главни учинилац, урачунава

¹³⁰⁰ W. Schabas, *The International Criminal Court. A Commentary to the Rome Statute*, 2nd ed., OUP, Oxford 2016, 422.

¹³⁰¹ *Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression*, ICC-ASP/7/SWGCA/2, p.2, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-7-SWGCA-INF.1%20English.pdf; приступљено страници 27. фебруара 2017. године. В. и R. Clark, "Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It", *The European Journal of International Law*, 4/2010, 1103 – 1115.

¹³⁰² „Had the drafters of the Statute intended to limit its application to only the most senior leaders suspected of being most responsible, they could have done so expressly.“ Situation in the Democratic Republic of Congo (ICC-01/04), Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-trial Chamber I’s 31 March 2006, Decision Denying Appeal, 13 July 2006, para 79; W. Schabas (2016), 422.

¹³⁰³ Tako W. Schabas (2016), 431.

помагачу.¹³⁰⁴ О томе се говори у Преамбули Римског статута, где је подвучено да најтежи злочини, који дотичу читаву међународну заједницу, не смеју да остану некажњени и да се њихово ефикасно гоњење мора обезбедити мерама на нивоу појединачних држава и кроз појачану међународну сарадњу, као и да су државе уговорнице одлучне да прекину некажњавање учинилаца и тако допринесу спречавању ових злочина.¹³⁰⁵

Правни основ (такорећи посебни основ кажњивости) приказује се у односу на конкретизовано помагачево неправо, које се састоји из неправна последице саузроковања оштећења заштитног објекта, при чему саузроковање радње главног учиниоца може бити довољно, и неправна радње нормативно прекоривог стварања управо тог ризика од оштећења.¹³⁰⁶

Надправни основ (такорећи општи основ кажњивости) говори о кажњавању извршених и спречавању будућих злочина; говори о општој сврхи кажњивости помагања. Међународно кажњавање није ништа мање прожето очекивањима позитивне генералне превенције за стварање и консолидовање једног међународноправног поретка; негативне генералне превенције са њеним општим одвраћајућим дејством и негативне специјалне превенције, која ће након рационалног вагања *pro et contra* конкретног учиниоца одвратити од идеје да врши кривично дело.¹³⁰⁷

Оно где постоје значајна одступања су димензије и комплексност. За разлику од домаћег, „обичног“ помагања, овде наине треба имати у виду један „макро-контекст“ међународног кривичног права који по правилу обухвата велики број лица, најчешће комплексно повезаних у хијерархијске (војне, бирократске, државне) структуре, са својим проблемима доказивања, где би,

¹³⁰⁴ A. Heyer, *Grund und Grenze der Beihilfestrafbarkeit im Völkerstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung eines Wirtschaftsvölkerstrafrechts*, BoD, Norderstedt 2013, 404.

¹³⁰⁵ <http://www.un.org/depts/german/internaterecht/roemstat1.html>, приступљено страници 1. марта 2017. године.

¹³⁰⁶ A. Heyer, 414.

¹³⁰⁷ *Ibid.*, 415.

тако гласи једна бојазан, екстензивно урачунавање неправга створило безобално кажњавање.¹³⁰⁸

Замислимо пример у ком лице масовно снабде смртоносним гасом извршиоце потоњих злочина, чија су поступања фрагмент повреде правног добра коју је учинио помагач.¹³⁰⁹ Иако често помагање омогућава вршење дела, као у поменутом примеру, није се још развила одговарајућа правна свест у смислу позитивне генералне превенције, што потврђује прегледан број оптужења и пресуда¹³¹⁰ за овај облик саучесништва.¹³¹¹ Ствари не изгледају много другачије ни у погледу негативне генералне и негативне специјалне превенције, када непримена, ретка или селективна примена не доводе до жељеног ефекта одвраћања.¹³¹²

Појашњавањем ове доње границе индивидуалне одговорности за међународна кривична дела, касније се могу пројектовати њена ограничења, доприносећи тиме објективизацији друштвено-историјских сукоба – изричитим остављањем споредних фигура догађаја ван зоне кажњивости, „нови друштвени почетак“ не бива оптерећен приписивањем колективне кривице, док ће истовремено „прави“ помагачи бити означени као такви, не остављајући питање одговорности неразјашњеним.¹³¹³

13.4.3. Помагање сходно Art. 25 (3) Римског статута

Помагање је обичајноправно признато у међународном кривичном праву, а одредбом Art. 25 Abs. 3 c) уобличена је одговорност лица које „у сврху олакшања извршења таквог злочина помаже, подржава или на други начин

¹³⁰⁸ J. Baumann, „Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen“, -in: *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen* (R. Henkys, Hrsg.), Kreuz, Stuttgart 1964, 285.

¹³⁰⁹ Tako A. Heyer, 416.

¹³¹⁰ V. *Prosecutor v. Mbarushimana*; *Prosecutor v. Lubanga*.

¹³¹¹ A. Phleps, 416.

¹³¹² *Ibid.*, 417.

¹³¹³ *Ibid.*, 418.

асистира његовом извршењу или покушају, укључујући набављање средстава за његово извршење.¹³¹⁴

У тексту Статута се користи израз „aids, abets or otherwise assists“, евидентно *common law* порекла. Његова дилема језичког тумачења се овде понавља (такорећи „увози“) – да ли треба разликовати *aiding* и *abetting*, који се скоро увек помињу „у пакету“, тј. одредити свакоме специфично значење или их заједнички одредити као помагање без даљег нивелисања? „Aids, abets or otherwise assists“ – раставна заменица упућује нас да ипак разликујемо облике који се овде помињу, јер ако разлике нема, поставља се питање чему набрајање.

У англосаксонском, конкретно енглеском правном кругу, постоје, подсетимо се, четири облика саучесништва: *aiding*, *abetting*, *counselling* и *procuring*. У упоредноправном делу рада смо рекли да се под *aiding*-ом подразумевају случајеви физичког помагања, попут набавке оруђа или информација, којима се олакшава остварење дела, док је *abetting* психичка подршка и охрабрење непосредног извршиоца. И када погледамо тумачење према коме је *aiding* (физичка) потпора другоме, а *abetting* (психичко) подстицање вршења дела путем охрабрења и давања савета,¹³¹⁵ линија разграничења *abetting*-а према *procuring*-у у англосаксонској подели, односно према Art. 25 Abs. 3 б) - подстрекавању је танка, и то толико, да је под знаком питања да ли она уопште постоји или се поједини облици саучесништва преламају један у другоме. Исправно је запажање да се *aiding* односи заправо на помагање у континенталноправном смислу, док би *abetting* тим очима гледано било подстрекавање.¹³¹⁶ Чини нам се да су ова два израза одабрана превасходно своје препознатљивости у *common law* свету ради. С обзиром на то да је израз *assisting* познат како у англосаксонском, тако и у континенталноевропском

¹³¹⁴ Art. 25 (3) c): „For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission.“ https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, приступљено страници 17. новембра 2016. године.

¹³¹⁵ К. Ambos (2008), 192.

¹³¹⁶ М. Bohlander, *The German Criminal Code*, Hart, Oxford 2008, 43. Тако и W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., CUP, Cambridge, 2007, 213.

кругу, било би јасније ту подвести помагање, што и доносиоци Римског статута донекле признају додајући трећу варијанту радње – „or otherwise assists“. Овако, не би се поставила дилема тумачења и разграничења *aiding*-а и *abetting*-а. У другој варијанти, уколико би се желео задржати појам *aiding*, могао је да му се као „други део пара“ дода израз *encouraging*.¹³¹⁷

Ово је један од примера где несавршености англосаксонског правног круга долазе до изражаја, стварајући артифицијелне проблеме, попут овог, већ у првом кораку тумачења. Посебно приликом формулисања међународних докумената, која треба да наиђу на консензус и разумевање широког круга људи, неопходно је бирати формулације које ће бити свима јасне. Ако сада погледамо оригинал одредбе Art. 25 Abs. 3 c) Римског статута и само његова три превода, видећемо непоклапања. Енглески оригинал на немачком је преведен као „помагање или друга подршка“ (*Beihilfe oder sonstige Unterstützung*);¹³¹⁸ на италијанском као „помоћ, саучествовање или сваки други облик асистенције“ (*il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza*),¹³¹⁹ док на српском гласи „помагање, подстицање или доприношење на други начин“.¹³²⁰ У првом преводу су прва и друга реч преведене као једна; на италијанском се помиње саучествовање, док се на српском појављује подстицање које би се могло схватити (и) као подстрекавање. Три превода истог оригинала; три различите верзије. Традиционална несавршеност превода међународних докумената¹³²¹ упарена са помешаним правним традицијама чини *unisono* тумачење као претходницу правилне примене права још теже докучивим.

¹³¹⁷ Law Commission govori о „assisting and encouraging crime“, 1993; што чини и UK Serious Crime Act 2007, Part 2.

¹³¹⁸ <http://www.un.org/depts/german/internatrecht/roemstat1.html#T325>, приступљено страници 18. новембра 2016. године.

¹³¹⁹ <http://www.cirpac.it/pdf/testi/Statuto%20di%20Roma%20della%20Corte%20Penale%20Internazionale.pdf>, приступљено страници 18. новембра 2016. године.

¹³²⁰ <http://www.podaci.net/z1/8126847/S-mksuda02v0105.html>, приступљено страници 18. новембра 2016. године.

¹³²¹ О омашкама и нелогичностима у званичном преводу Статута на српски језик в. В. Бајовић, „Изгубљени у преводу“ - грешке у званичном преводу Римског Статута, -у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 238- 254.

Поред ових израза, у наставку одредбе се као пример издваја набављање средстава за његово извршење. Тиме се вероватно желео истаћи значај ове радње помагања, односно пружити пример једне типичне помагачке радње, с обзиром на то да у члану нема других наведених радњи. Формулација одредбе је, додуше, неспретно изабрана, јер реч „укључујући“ упућује на то да је набављање средстава више изузетак него правило које овде треба поменути. Боља варијанта ове формулације би гласила „на пример“, уместо „укључујући“.¹³²²

Обриси кривичноправне одговорности помагача цртани су делом у пракси Трибунала за бившу Југославију. Узрочност помагачког доприноса се не захтева;¹³²³ довољно је да има „суштинско дејство“ (*substantial effect*) за вршење дела, чега има када се повећа ризик вршења злочина.¹³²⁴ Ту би могло да спада охрабривање главног учиниоца или пружање какве друге моралне подршке; понекад чак и сâмо присуство на месту извршења кривичног дела.¹³²⁵ Објективна страна помагања је, дакле, врло широка и мало уобличена.¹³²⁶

Прећутно прихватање дела може се сматрати подржавањем онда када се на основу посебног ауторитета оптуженог и његовог присуства на месту извршења или у његовој непосредној близини може закључити да је он дело поздравио, подстицао и тако његовом извршењу знатно допринео.¹³²⁷

Начелно није нужно да се радња помагања пружи на месту и у време извршења дела, већ се, сходно устаљеној судској пракси, може дати пре или

¹³²² И израз „пре свега“ не би био адекватан, јер би створио утисак какве хијерархије помагачких радњи.

¹³²³ ICTY, Urt. v. 29. Juli 2004 (*Blaškić*, AC), para 48; ICTY, IT-02-60-A, 9th May 2007 (*Blagojević und Jokić*, AC), paras 127, 134, 185; 85. Prosecutor v. Mile Mrkšić et. al, Appeals Chamber Judgement, IT-95-13/1, 5.05. 2009, para 200.

¹³²⁴ Prosecutor v. Mile Mrkšić et. al, Appeals Chamber Judgement, IT-95-13/1, 5.05. 2009, para 97.

¹³²⁵ Prosecutor v. Anto Furundžija, TC Judgement, IT-95-17/1-T, para 231; ICTY, 73. ICTY, IT-99-36-A, Judgement, 3rd April 2007 (*Brđanin*, AC), para 277.

¹³²⁶ K. Ambos (2008), 194; *Finnin* говори о томе да „практично нема ограничења у погледу врсте радње“. S. Finnin, *Elements of accessory modes of liability*, Nijhoff, Leiden 2012, 91.

¹³²⁷ ICTY, IT-99-36-A, Judgement, 3rd April 2007 (*Brđjanin*, AC), para 277; 72. ICTR-99-52-A, Judgement, 28th November 2007 (*Nahimana et al.*, AC), para 482.

после извршења дела.¹³²⁸ Међутим, нигде у Римском статуту није изричито регулисано да су радње подржавања предузете након довршења дела („completion“) кажњиве. У фусноти у вези са Art. 23. Предлога Римског статута стоји да је „ова претпоставка (да је сукцесивно помагање кажњиво) у контексту Међународног кривичног суда упитна. Ако је нужно да помагање, итд. *ex post facto* буде криминализовано, онда би једна изричита одредба била неопходна.“¹³²⁹

Субјективна страна помагања огледа се у свести лица да његов допринос подржава главно дело; знање о битним одликама дела је довољно.¹³³⁰ У зависности од схватања Art. 30 Римског статута то може бити, дакле, већ код евентуалног умишљаја.¹³³¹ Art. 25 Abs. 3 c) још захтева да се радња пружила у сврху олакшања извршења дела („for the purpose of facilitating the commission“). Посебне намере које се захтевају на страни непосредног извршиоца, попут геноцидне намере код истоименог кривичног дела, помагач не мора да поседује;¹³³² довољно је ако је знао да је главни учинилац деловао у тој намери.¹³³³

Субјективна страна је, дакле, ограничена посебном намером олакшања извршења дела, што је похвално, јер се тиме уоквирује иначе врло широка објективна страна помагања,¹³³⁴ а што посебно долази до изражаја код тзв. неутралних радњи. У пракси је доказивање субјективне стране дела проблем, поготову код (некажњивих иако ноторних) продаје оружја и давања кредита и новчаних средстава. Њихова намена се често може спознати на основу обима

¹³²⁸ ICTY, IT-95-14-A, 29th July 2004 (*Blaškić*, AC), para 48; ICTY, IT-02-60-A, 9th May 2007 (*Blagojević und Jokić*, AC), para 127.

¹³²⁹ G. Werle, 235. Има и супротних ставова, па тако *Eser* сматра да је кажњиво и сукцесивно помагање. В. *Eser* (2002), 767, 807.

¹³³⁰ ICTY, IT-99-36-A, Judgement, 3rd April 2007 (*Brdanin*, AC); Prosecutor v. Mile Mrkšić et. al, Appeals Chamber Judgement, IT-95-13/1, 5.05. 2009, para 159.

¹³³¹ H. Satzger (2011), 315.

¹³³² K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, OUP, Oxford 2001, 244.

¹³³³ ICTY, IT-97-25-A, 17th September 2003 (*Krnolejac*, AC), para 52; ICTY, IT-98-33-A, Judgement 19th April 2004 (*Krstić*, AC), para 140; ICTR-01-66, 12th March 2008 (*Seromba*, AC), para 65, 173.

¹³³⁴ K. Ambos (2008), 195.

пруженог оружја и новца,¹³³⁵ што треба повезати са тиме да су свакодневне радње онда кажњиве, када у датим околностима имају једини смисао да допринесу вршењу деликта. У случају *The Prosecutor v. Perišić* је оптужени у другом степену ослобођен, јер је жалбено веће већ у објективном смислу претпоставило специфично усмерење подршке војске Републике Српске ка вршењу кривичних дела.¹³³⁶

¹³³⁵ B. W. Schabas, "Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices", *IRRC* 842/2001, 439-459; H. Vest, *Völkerrechtsverbrecher verfolgen*, Stämpfli, Bern 2011, 204.

¹³³⁶ H. Vest et. al., *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB*, Dike, Zürich 2014, 102.

ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Држећи се редоследа према садржају рада, можемо закључно утврдити следеће. Одредба о помагању из члана 35. Кривичног законика Србије говори о томе да ко другом са умишљајем помогне у извршењу кривичног дела, казниће се казном прописаном за то дело или ублаженом казном (став 1). У другом ставу наводе се типичне радње помагања, што сматрамо добром легислативнотехничком одлуком, имајући у виду нека упоредноправна решења, попут нама континенталноевропски, догматски блиског немачког, где се сажето говори само о пружању помоћи, остављајући теорији и пракси да прецизира тај појам, што је потом довело до различитих тумачења и појаве неких других питања у вези са помагањем (на пример, поимања неопходности постојања и каквоће узрочне везе); или хрватског, где се желело одступити од ранијег дугогодишњег југословенског модела набрајања, а чиме се на крају квалитативно ништа ново није добило, већ су створени само нови изазови за праксу. Типизирани каталог стандардних радњи помагања даје тумачу добру прилику да своју одлуку изричито заснује на слову закону, остављајући му услед отворености тог набрајања и за друге облике, могућност да типичне радње помагања аргументовано „обогати“ другим радњама. Дате су, дакле, смернице уз остављање довољно слободног простора за додатке, уклопљене у до тада развијену теорију и праксу тога шта се под помагањем има сматрати.

Што се питања узрочности тиче, ту полазимо од основа кажњивости помагања које, сходно начелу акцесорности, саучесничко неправо изводи из неправга главног дела, представљајући посредни напад на правно добро. Према томе, захтева се саузроковање остварења законског описа бића кривичног дела, односно каузалност, која не мора имати и по правилу и не поседује *condicio sine qua non* квалитет. Пошто неће свака модификација дела представљати кажњиво помагање, ова акцесорно оријентисана теорија узрочности сужава се повећањем ризика као допунским критеријумом, уз искључење, за теорију повећања ризика

типичног, хипотетичког каузалитета. Комбинацијом теорије узрочности са модификованим условом повећања ризика добили смо дефиницију помагања као акцесорног, посредног напада на правно добро путем каузалног повећања ризика; прецизирајући тиме општу одредницу да је помагање облик саучесништва у ужем смислу.

Код тзв. неутралних радњи се указује потреба за детаљним тумачењем конкретног случаја, с обзиром на то да се потенцијалне помагачке радње врше у оквиру дозвољених послова свакодневице, професије. Пошто њихова инхерентна спољна безбојност не даје поуздане смернице интерпретације, њих ћемо тражити на субјективном плану. Знање, односно свест о плановима непосредног извршиоца указује на директни умишљај, стога и на помагачку кажњивост. Пошто је висок степен интелектуалног елемента кривице у обављању неутралних радњи у пракси редак, биће значајно разграничење евентуалног умишљаја и свесног нехата, који се одликују слабије израженим елементом свести. Начелом поверења до линије „очигледне/препознатљиве склоности делу“ покривен евентуални умишљај или сходно начелу *in dubio pro reo* дата предност нехатном облику кривице имају исти исход: резултат тумачења је нехат као облик кривице, те тиме и некажњивост доприноси пруженог као неутрална радња (због некажњивости нехатног помагања), односно начелна некажњивост радњи које излазе из оквира директног умишљаја.

Помагање се најчешће посматра у светлу чињења. Међутим, оно је могуће и као нечињење, где се као магловита област којој недостају јасни обриси појављују неправа кривична дела нечињења; иницијално постављена као комисиони деликти, а која под одређеним условима могу бити извршена и омисијом. Након утврђивања да је могуће и код њих, поред извршилаштва разликовати и саучесништво, па самим тим и помагање (због чега би наслов члана 15. КЗ „Извршење кривичног дела нечињењем“ требало преформулисати, где би се уместо о „извршењу“ говорило о „чињењу“ или „вршењу“), те закључка

да неправо чињења и неправо нечињења нису исти, да је ово прво (неправо чињења) веће, јер је степен очекивања дужног понашања различит (испуњење дужности чињења код омисије је теже од испуњења дужности нечињења, тј. суздржавања код комисије), поставља се питање како се може узети у обзир та вредносна разлика.

Први предлог потиче из једне обједињавајуће перспективе, где би се комбиновале неспорне или најмање спорне тачке појединих, у раду представљених схватања, са одлучујућим освртом на околности конкретног случаја. Потенцијалне смернице би тако биле близина правном добру и извору опасности, могућност да се спречи наступање последице, претходно понашање, интерес учиниоца, итд. Алтернативно, могла би да се постави једна главна претпоставка – „тежиште прекоривости“, са поменутих смерницама као њеним конкретизирајућим елементима. Други предлог јесте допуна опште одредбе о омисивним деликтима (члан 15. КЗ) ставом који предвиђа факултативни основ за ублажавање казне за неправу кривична дела нечињења, чиме би се узела у обзир поменута разлика у неправу, односно легислативно вредновала једнакост невредности извршења нечињењем и невредности помагања. Нови став 3. члана 15. КЗ би стога могао да гласи: „Учиниоцу кривичног дела из ст. 2 овог члана казна се може ублажити.“ Тиме се посредно признају ефекти помагања, уз заобилажење често нејасног разликовања извршилаштва и саучесништва. Трећи предлог односи се на рестриктивније тумачење критеријума разграничења извршилаштва и саучесништва, посебно на плану захтеване каузалности. Генерално важи да код неправих кривичних дела нечињења ванкривичноправне норме („социјални значај пропуштања“ и модел заснивања гарантне обавезе) могу да утичу на ширину криминалне зоне, а тиме индиректно и на кажњивост помагача.

У пракси једно од најзначајнијих и најспорнијих питања јесте разграничење помагања у односу на друге облике саучесништва. У односу на подстрекавање, битно је да ли је извршилац већ донео одлуку да изврши дело

(тада ће бити могуће само помагање) или постоји тек склоност ка његовом вршењу (тада ће бити могуће подстрекавање). Пошто се потпуна увереност и одлучност у реалним животним околностима не могу очекивати, од значаја ће бити да ли постоји и чиме је изазвана превага за вршењем дела. Ово подразумева интензивнији утицај на психу извршиоца од стране подстрекача, што ће се десити у облику психичког контакта. Исто тако ће бити важно да ли је саучеснички утицај на извршиоца створио једну потпуно нову одлуку (тада подстрекавање) или је тек изменио план постојеће одлуке (тада помагање). Ту се као граничник појављује идентитет дела, јер је могуће да се мења карактер дела, иако његова правна квалификација остаје иста. Време предузимања саучесничке радње може такође указати на то о ком облику се ради: ако његово предузимање претходи одлуци да се дело изврши, по правилу ће се радити о подстрекавању, док се помагачки допринос начелно пружа касније. Код *omnimodo facturus*-а ваља још приметити супсидијарност (психичког) помагања. Уколико, наиме, постоје неуспело подстрекавање и психичко помагање, предност ће бити дата овоме првом.

Што се разграничења са саизвршилаштвом тиче, фрагменти субјективне теорије (хтење дела „као заједничко, и као своје“), теорије о подели рада и теорије власти над делом (саобликовање заједничке одлуке) у оквирима дате објективно-субјективне теорије чине комбиновану теорију, на основу које се једним целовитим посматрањем конкретног случаја и додавањем нових критеријума из судске праксе и литературе (доприноси који чине целину; функционална повезаност; интерес за остварењем дела; самосталност поступања, итд) може извршити разграничење у односу на помагање.

Нова дефиниција саизвршилаштва из члана 33. КЗ даје јасније контуре овом облику саучесништва, што би требало да се рефлектује и на судску праксу. Међутим, преглед појединих судских одлука које су донете након ступања на снагу важећег Законика и статистички подаци о осудама пунолетних учинилаца кривичних дела према облику саучесништва показују незнатне варијације пре и

после 2006. године (процент саизвршилаштва се креће око 96%, проценат помагања око 2.7%), из чега се може закључити да судови нису (до сада) искористили могућности које им је пружила прецизнија формулација саизвршилаштва, тј. сфера помагања није проширена на рачун саизвршилаштва, како се (оправдано) могло очекивати. Ово је важно, јер се општом евалуацијом статистичких података о осуђеним пунолетним учиниоцима кривичних дела у периоду од 1996. до 2015. године још раније у раду поставило питање несразмере у утврђивању облика саучесништва, где значајно доминира саизвршилаштво. Чак и када се узме у обзир упитан начин сакупљања статистичких података о облицима учествовања у кривичном делу код нас, остаје превага овог најстрожег облика саучесништва.

Говорећи о проблематици помагања у покушају, законско регулисање добровољног одустанка у нашем праву суштински захтева неутралисање саучесничких доприноса/радње извршиоца, па чак и радњи трећих лица и радњи жртве, јер сви они могу допринети кривичном делу које треба спречити. Тек ако се у томе успе, отвора се могућност за факултативну примену ослобођења од казне. Евидентан је, међутим, неједнак третман помагача у односу на остале кажњиве актере, јер је постављен исти услов (спречавање извршења кривичног дела) са истим кривичноправним вредновањем (могућност ослобођења од казне) али у односу на различите доприносе (помагачев допринос је, по правилу „тек“ обичан, односно умерен у односу на остале). Очекује се његово веће ангажовање у односу на првобитно пружен допринос. Ово строже третирање помагача може да се исправи тако што би његов добровољни одустанак *de lege ferenda* носио са собом обавезно (не више факултативно) ослобођење од казне. Тако би члан 32. став 3. Кривичног законика Србије могао да се преформулише и да гласи: „Од казне ће се ослободити помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела, док се од казне може ослободити саизвршилац или подстрекач који је добровољно спречио извршење кривичног дела.“

Помагање у оквиру кривичног права Европске уније, тему наредног дела рада, треба посматрати у ширем контексту развитка Општег дела кривичног права. Према се овај облик саучесништва помиње у већем броју директива и других правних аката, то остаје ограничено на поједине области криминалитета с једне стране, док је с друге стране њихов нормативни домет лимитиран на прописивање кажњивости, без могућности прописивања њихових даљих дефиниција. Помагање, као индикатор развитка кривичног права Европске уније, указује на њену фокусираност на процесни и, у мањој мери, посебни део кривичног права. Непосредно примењиво право, што посебно важи за општи део кривичног права, и даље је у рукама националног законодавца. Буде ли ту проширена надлежност Европске уније, то ће значити и детаљније одредбе у погледу саучесништва. За сада, такав развој се не може очекивати.

У контексту међународног кривичног права је ситуација сложенија, имајући у виду постојећу судску праксу *ad hoc* трибунала и тек започету Међународног кривичног суда, историјски и географски шире оквире и другачији настанак и начин обликовања тог права. Саучесништво је ту посебно често, јер се међународна кривична дела често врше колективно, уз суделовање већих група, па чак и организација и делова државне структуре. Тек је Међународни трибунал за бившу Југославију почео да врши диференцијацију облика учествовања у кривичном делу; да би Међународни кривични суд Art. 25 свог Римског статута окренуо леђа систему јединственог извршилаштва, уносећи, пак, англосаксонску логику и терминологију, са њеним недовршеним тумачењем, остављајући тиме нека важна доктринарна питања нерешеним.

Међутим, ма колико регулисање помагања и саучесништва уопште било догматски чистије него до тада, то остаје у сенци општег, али оправданог приговора на рачун Међународног кривичног суда – да његов значај није онолики колики би требао да буде (његова надлежност је тек супсидијарна за разлику од надлежности *ad hoc* трибунала, решава скоро искључиво случајеве за злочине учињене на афричком континенту, и поврх свега, најутицајније државе

данашњице и државе са најфлагрантнијим кршењима људских права Римски статут нису ратификовале или су свој потпис повукле – САД, Кина, Индија, Иран, Русија, Израел, Северна Кореја, Пакистан, Сирија, Саудијска Арабија, Турска, итд). Ако ће пристојно догматско решење остати ограничено на врло прегледан број случајева, онда нема говора о некаквом светском суду, нити се институти општег дела, међу њима и помагање, могу развити у једном целовитом, за све подједнако важећем међународном окружењу.

СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ

1. **Ach Narziss**, *Über den Willensakt und das Temperament*, Quelle & Mayer, Leipzig 1910.
2. **Allen Michael**, *Textbook on Criminal Law*, 12th ed., OUP Oxford, Oxford, 2013.
3. **Ambos Kai**, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin 2002.
4. **Ambos Kai**, *Internationales Strafrecht*, 2. Auflage, Beck, München, 2008.
5. **Amelung Knut**, „Die "Neutralisierung" geschäftsmäßiger Beiträge zu fremden Straftaten im Rahmen des Beihilfetatbestands“, -in: *Festschrift für Gerald Grünwald: zum siebzigsten Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden 1999.
6. **Antolisei Francesco**, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Sedicesima ed., A. Giuffrè, Milano 2003.
7. **Arzt Gunther**, „Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung“, *NStZ* 1/1990.
8. **Arzt Gunther**, „Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt“, *JA* 11/1980.
9. **Ashworth Andrew**, „Commentary on Goldstein“, *Crim LR* 303, 5/2004.
10. **Ashworth Andrew, Horder Jeremy**, *Principles of Criminal Law*, 7th ed., OUP, Oxford 2013.
11. **Атанацковић Драгољуб**, „Саучесништво у кривичном делу“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 1-2/1995.

12. **Vačić Franjo**, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, 3. izdanje, Savremena administracija, Beograd 1986.
13. **Vačić Franjo**, *Krivično pravo Opći dio*, 2. izdanje, Informator, Zagreb 1980.
14. **Bajović Vaňa**, "Изгубљени у преводу" - грешке у званичном преводу Римског Статута, -у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.
15. **Barton Stephan**, „Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)“, *StV* 3/1993.
16. **Baumann Jürgen**, „Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen“, -in: *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen* (R. Henkys, Hrsg.), Kreuz, Stuttgart 1964.
17. **Baumann Jürgen**, „Täterschaft und Teilnahme“, *JuS* 4/1963.
18. **Baumann Jürgen, Weber Ulrich, Mitsch Wolfgang**, *Strafrecht AT*, 12. Aufl., Gieseking, Bielefeld 2016.
19. **Baunack Martina**, *Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe: unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, Duncker & Humblot, Berlin 1999.
20. **Beccaria Cesare**, *Dei delitti e delle pene*, Monaco, Ligure 1764.
21. **Beckemper Katharina**, „Strafbare Beihilfe durch alltägliche Geschäftsvorgänge“, *Jura* 3/2001.
22. **Beling Ernst**, „Rechtsprechung des Reichsgerichts“, *ZStW** 1898.

* До 1952. године се *ZStW* издаје само једном годишње; стога нема ознаке броја часописа, већ само године.

23. **Binding Karl**, *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen*, Duncker & Humblot, München 1915.
24. **Bitzilekis Nikolaos**, „Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat“, *ZStW* 4/1987.
25. **Blei Hermann**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Beck, München 1975.
26. **Bloy Renè**, „Anstiftung durch Unterlassen?“, *JA* 7/1987.
27. **Bloy Renè**, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 1985.
28. **Bohlander Michael**, *The German Criminal Code*, Hart, Oxford 2008.
29. **Bosch Nikolaus**, -in: A. Schönke, H. Schröder et al, *Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder*, 29. Aufl., Beck, München 2014.
30. **Bouloc Bernard**, *Droit pénal général*, 21. éd, Dalloz, Paris 2009.
31. **Brodowski Dominik**, „Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick“, *ZIS* 11/2012.
32. **Brons Julia**, *Binnendissonanzen im AT*, Nomos, Baden-Baden 2014.
33. **Brüning Janique**, „Beihilfe zum `Geheimnisverrat` durch Journalisten und die strafprozessualen Folgen – Der Fall `Cicero`“, *NStZ* 5/2006.
34. **Burghardt Boris**, „Modes of Participation and their Role in a General Concept of Crimes under International Criminal Law“ -in: *The ICC Review Conference and the Future of the International Criminal Court* (Ch. Burchard, J. Vogel (Hrsg.)), Kluwer, Neuwied 2010.
35. **Burghardt Boris**, *Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem*, BWV, Berlin 2008, 298; cit. prema V. Damnjanović, 154.

36. **Burgstaller Manfred**, „Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB“, *ÖRZ* 1/1975.
37. **Cadoppi Alberto, Veneziani Paolo**, *Elementi di diritto penale: parte speciale*, 2nd ed., CEDAM, Padova 2007.
38. **Canestrari Stefano, Cornacchia Luigi, De Simone Giulio**, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Il Mulino, Bologna 2007.
39. **Carrara Francesco**, *Programma del corso di diritto criminale*, 11. ed., Fratelli Cammelli, Firenze 1924.
40. **Card Richard**, *Card/Cross/Jones Criminal Law*, 18th ed., OUP, Oxford 2008.
41. **Cassese Antonio**, *International Criminal Law*, 2nd ed., OUP, Oxford 2003.
42. **Cassese Antonio**, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (ed. Cassese Antonio, P. Gaeta, J. Jones), OUP, Oxford 2002.
43. **Ценић Ђорђе**, *Објасненије Казнителнога законика за Књажество Србију*, Државна штампарија, Београд 1866.
44. **Цетинић Маринка**, „Два система кривичног права, евро-континентално и англо-саксонско право“, *Правни живот* 9/2006.
45. **Clark Roger**, “Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It”, *The European Journal of International Law*, 4/2010.
46. **Class Wilhelm**, „Die Kausalität der Beihilfe, Studien zur Strafrechtswissenschaft“, -in: *Festschrift für Ulrich Stock*, Holzner, Würzburg 1966.
47. **Conte Philippe, Maistre du Chambon Patrick**, *Droit pénal général*, Colin, Paris 2004.

48. **Cramer Peter**, -in: A. Schönke, H. Schröder et al, Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder, 29. Aufl., Beck, München 2014.
49. **Чејовић Бора**, *Кривично право у судској пракси. Општи део*, 2. издање, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд 1985.
50. **Чубински Михаило**, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Геца Кон, Београд 1930.
51. **Dallinger Wilhelm**, „Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen“, *MDR* 3/1967.
52. **Damgaard Ciara**, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer, Berlin 2008.
53. **Damnjanović Vojislav**, *Die Beteiligungsformen im deutschen und serbischen Strafrecht, sowie in der ICTY-Rechtsprechung*, BWV, Berlin 2013.
54. **Делић Наташа**, „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, -у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања IV део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2010.
55. **Делић Наташа**, *Нова решења општих института у КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.
56. **Desportes Frédéric, Le Gunehec Francis**, *Droit Pénal Générale*, 13. éd., Economica, Paris 2006.
57. **Dölling Dieter, Duttge Gunnar, Rössner Dieter**, *Gesamtes Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2008.
58. **Dreher Eduard**, „Zur Auslegung des §42 e Abs. 1 Nr. 1 StGB. Eine Besprechung der Urteile BGHSt. 24, 243“, *MDR* 52/1972.
59. **Dressler Joshua**, *Understanding Criminal law*, Lexis Pub., New York 2001.

60. **Бокић Иван**, „О објективној страни одустанка од извршења кривичног дела“, -у: *Казнена реакција у Србији* (ур. Ђ. Игњатовић), VI део, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.
61. **Бокић Иван**, „Помагање као облик саучесништва“, -у: *Казнена реакција у Србији*. IV део (Ђ. Игњатовић ур.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
62. **Бокић Иван**, *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.
63. **Бокић Иван**, *Субјективни елемент кривичног дела у енглеском праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.
64. **Ђорђевић Мирослав**, *Практикум за кривично право. Општи део*, Научна књига, Београд 1979.
65. **Ebert Udo**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 2001.
66. **Eisele Jörg**, „Abstandnahme von der Tat vor Versuchsbeginn bei mehreren Beteiligten“, *ZStW* 4/2000.
67. **Elliott Catherine, Quinn Frances**, *Criminal Law*, 5th ed., Pearson Longman, London 2004.
68. **Eryıldız H. Sefa**, *Täterschaft und Teilnahme im deutschen und türkischen Strafrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2016.
69. **Eser Albin**, „Individual Criminal Responsibility“, -in: *The Rome Statute of the International Criminal Court* (Cassese Antonio, P. Gaeta, J. Jones, Hrsg.), Band 1, OUP, Oxford 2002.

70. **Fad Frank**, *Die Abstandnahme des Beteiligten von der Tat im Vorbereitungsstadium*, Duncker & Humbolt, Berlin 2005.
71. **Fiandaca Giovanni, Musco Enzo**, *Diritto penale: parte generale*, 5th ed. Zanichelli, Bologna 2007.
72. **Finnin Sarah**, *Elements of accessory modes of liability*, Nijhoff, Leiden 2012.
73. **Fischer Dietmar**, *Die strafrechtliche Problematik des polizeilichen Lockspitzels*, Dissertation, Bonn 1982.
74. **Fischer Thomas et al.**, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 62. Aufl., Beck, München 2015.
75. **Forster Susanne**, „Tatbeteiligung in England und Wales“, -in: *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil* (Sieber Ulrich, K. Cornils Hrsg.), Band 4, Duncker & Humblot, Berlin 2010.
76. **Frenz Walter**, *Europarecht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2011.
77. **Freund Georg**, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, Heymann, Köln 1992.
78. **Freund Georg**, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre*, 2. Aufl., Springer, 2009 Berlin.
79. **Fricke Andreas**, *Der Rückzug des Tatbeteiligten vor Versuchsbeginn*, epubli, Berlin 2010.
80. **Frisch Wolfgang**, *Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Müller, Heidelberg 2012.
81. **Frister Helmut**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Beck, München 2011.
82. **Fuchs Helmut**, *Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 7. Aufl., Springer, Wien New York 2008.

83. **Furtner Georg**, „Rechtliche Vollendung und tatsächliche Beendigung bei einer Straftat“, *JR* 5/1966.
84. **Gaede Karsten**, „Die strafbare Beihilfe und ihre aktuellen Probleme – Die gelungene Prüfung des § 27 StGB“, *JA* 11/2007.
85. **Garačić Ana**, *Kazneni zakon u sudskoj praksi. Opći dio*, 2. izdanje, Organizator, Zagreb 2009.
86. **Garačić Ana**, „Sudioništvo po novom Kaznenom zakonu i sudskoj praksi“, *Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 1999.
87. **Geppert Klaus**, „Die Akzessorietät der Teilnahme (§ 28 StGB) und die Mordmerkmale“, *Jura* 1/2008.
88. **Geppert Klaus**, „Zum Begriff der "Hilfeleistung" im Rahmen von Beihilfe (§ 27 StGB) und sachlicher Begünstigung (§ 257 StGB)“, *Jura* 8/2007.
89. **Greco Luis**, *Feindstrafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2010.
90. **Green Stuart P.**, *Six Senses of Strict Liability; A Plea for Formalism*, -in: *Appraising Strict Liability* (ed. A. P. Simester), OUP, Oxford 2005, 2, cit. prema Đokić Ivan, *Opšti pojam krivičnog dela u anglo-američkom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.
91. **Griew Edward**, „Bestrebung zur Kodifizierung des Strafrechts in England und Wales“, *ZStW* 4/1988.
92. **Gropp Walter**, *Deliktstypen mit Sonderbeteiligung, Untersuchungen zur Lehre von der notwendigen Teilnahme*, Mohr, Tübingen 1992.
93. **Gropp Walter**, *Strafrecht AT*, 3. Aufl., Springer, Heidelberg 2005.
94. **Grünewald Anette**, „Zur Frage eines europäischen Allgemeinen Teils des Strafrechts“, *JZ* 20/2011.

95. **Grünwald Gerald**, „Die Beteiligung durch Unterlassen“, *GA* 4/1959.
96. **Gürtler Franz**, in: Göhler Erich, Gürtler Franz, Seitz Helmut (Hrsg.), *Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar*, 16. Aufl., Beck, München 2012.
97. **Haan Verena**, *Joint Criminal Enterprise. Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im Völkerstrafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2008.
98. **Haas Volker**, „Kritik der Tatherrschaftslehre“, *ZStW* 3/2007.
99. **Haft Fritjof, Eisele Jörg**, „Wie wirkt sich ein *error in persona* des Haupttäters auf den Gehilfen aus?“ *Gedächtnisschrift für Rolf Keller*, Mohr Siebeck, Tübingen 2003.
100. **Hamdorf Kai**, *Beteiligungsmodelle im Strafrecht*, Ed. iuscrim, Freiburg i. Br. 2002.
101. **Hardwig Werner**, „Zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe“, *GA* 12/1954.
102. **Hartmann Arthur**, „Sonderregeln für die Beihilfe durch `neutrales` Verhalten?“, *ZStW* 3/2004.
103. **Hassemer Winfried**, „Professionelle Adäquanz“, *wistra* 2/1995.
104. **Hau Helmut**, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, Duncker&Humblot, Berlin 1974.
105. **Hecker Bernd**, „Europäisches Strafrecht post-Lissabon“, -in: *Europäisches Strafrecht post-Lissabon* (Ambos Kai Hrsg.), Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften, Band 14, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2011.

106. **Hecker Bernd**, *Europäisches Strafrecht*, Springer, Berlin – Heidelberg, 2012.
107. **Heger Martin**, „Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon – Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.06.2009“, *ZIS* 8/2009.
108. **Hegmanns Michael**, „Überlegungen zum Unrecht von Beihilfe und Anstiftung“, *GA* 10/2000.
109. **Heine Günter**- in: A. Schönke, H. Schröder et al, *Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder*, 29. Aufl., Beck, München 2014.
110. **Heinrich Bernd**, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart 2016.
111. **Herring Jonathan**, *Criminal Law*, 6th ed., OUP, Oxford 2014.
112. **Herrmann Mareike**, *Der Rücktritt im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2013.
113. **Herzberg Rolf Dietrich**, „Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände“, *GA* 1/1971.
114. **Herzberg Rolf Dietrich**, „Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme“, *JuS* 3/1975.
115. **Heyer Antje**, *Grund und Grenze der Beihilfestrafbarkeit im Völkerstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung eines Wirtschaftsvölkerstrafrechts*, BoD, Norderstedt 2013.
116. **Hillenkamp Thomas**, *32 Probleme aus dem Strafrecht: Allgemeiner Teil*, Vahlen, München 2010.

117. **Hoyer Andreas**, -in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (J. Wolter *et al.* Hrsg), 9. Aufl., Carl Heymanns, Köln 2016.
118. **Hruschka Joachim**, „Alternativfeststellung zwischen Anstiftung und sog psychischer Beihilfe“, *JR* 5/1983.
119. **Huber Barbara**, „Statutory Interpretation: Zur Auslegung englischer Gesetze“, *ZStW* 3/2003.
120. **Ingelfinger Ralph**, *Anstiftervorsatz und Tatbestimmtheit*, Duncker & Humblot, Berlin 1992.
121. **Ipsen Knut**, -in: *Völkerrecht* (K. Ipsen Hrsg.), 3. Aufl. 1990, 532; цит. према: C. Kreß, „Zur Methode der Rechtsfindung im Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts“, *ZStW* 3/1999.
122. **Jakobs Günther**, „Akzessorität, zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation“, *GA* 6/1996.
123. **Jakobs Günther**, „Regreßverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung für Begehung“, *ZStW* 1/1977.
124. **Jakobs Günther**, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, de Gruyter, Berlin 2011.
125. **Jarvers Konstanze**, „Tatbeteiligung in Italien“, -in: *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*, Band 4, Sieber Ulrich, K. Cornils (Hrsg.), Duncker&Humblot, Berlin 2010.
126. **Jefferson Michael**, *Criminal Law*, 8ed., Pearson Longman, Harlow 2007.
127. **Јеремих Татјана** (прев.), *Совјетско кривично право – Општи део*, Београд 1946, 64; цит. према Петровић Драгана, 74.

128. **Jescheck Hans-Heinrich, Weigend Thomas**, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin 1996.
129. **Jescheck Hans-Heinrich**, "Möglichkeiten und Probleme eines europäischen Strafrechts", -in: *Festschrift für Jhong-Won Kim*, Bub-Moon sa, Seoul 1991.
130. **Jescheck Hans-Heinrich**, „Versuch und Rücktritt bei Beteiligung mehrerer Personen an der Straftat“, *ZStW* 1/1987.
131. **Joecks Wolfgang**, -in: *Strafgesetzbuch Münchener Kommentar* (B. von Heintschel-Heinegg Hrsg.), 2. Aufl., Beck, München 2011.
132. **John C. Smith, Griew Edward, Dennis Ian, Glazebrook Peter**, *Law Com. No. 311, Tenth Programme of Law Reform*.
133. **Јованчевић Недељко**, *Подстрекавање - облик саучесништва и самостално кривично дело*, Службени гласник, Београд 2008.
134. **Kadish Sanford**, „Complicity, Cause and Blame“, -in A. Eser, G. Fletcher, *Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven*, Band II, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg 1988.
135. **Kambovski Vlado**, „Objektivna strana dobrovoljnog odustanka od izvršenja krivičnog djela“, *Naša zakonitost*, Zagreb 6/1975.
136. **Kaufmann Armin**, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 2. Aufl., Schwartz, Göttingen 1988.
137. **Keitner Chimène**, „Comment, Crafting the International Criminal Court Trials and Tribulations in Article 98(2)“, *UCLA J. Int.L.&For.Aff.* 6/2001.
138. **Keller Rainer**, *Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten*, Duncker & Humblot, Berlin 1989.

139. **Kienapfel Diethelm**, *Erscheinungsformen der Einheitstäterschaft. Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Heinz Müller-Dietz, Köln 1971.
140. **Kienapfel Diethelm, Höpfel Frank**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 14. Aufl., Manz, Wien 2012.
141. **Kindhäuser Urs**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2009.
142. **Kitka Joseph**, *Über das Zusammentreffen mehrerer Schuldiger bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit*, Wien 1840.
143. **Kittichaisaree Kriangsak**, *International Criminal Law*, OUP, Oxford 2001.
144. **Kniffka Rolf**, „Die Durchsuchung von Kreditinstitutionen in Steuerstrafverfahren“, 6. Jahrgang, *wistra* 3/1987.
145. **Köhler Michael**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin 1997.
146. **Košutić Budimir, Rakić Branko, Milisavljević Bojan**, *Uvod u pravo evropskih integracija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
147. **Кошутић Будимир**, *Увод у велике правне системе данашњице*, 2. издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.
148. **Крећа Миленко**, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
149. **Kreß Claus**, „Zur Methode der Rechtsfindung im Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts“, *ZStW* 3/1999.
150. **Kreß Claus**, *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften*, 1999.
151. **Krey Volker**, *Deutsches Strafrecht AT 2*, 5. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart 2012.

152. **Krüger Matthias**, „Beteiligung durch Unterlassen an fremdem Straftaten. Überlegungen aus Anlass des Urteils zum Compliance Officer“, *ZIS* 1/2011.
153. **Kudlich Hans**, „Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch“, *JuS* 5/1999.
154. **Kühl Kristian**, „Die Beendigung des vollendeten Delikts“ –in: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin 2001.
155. **Kühl Kristian**, *Strafrecht AT*, 6. Aufl., Vahlen, München 2008.
156. **Küper Wilfried**, *Darf sich der Staat erpressen lassen? – Zur Problematik des rechtfertigenden Nötigungsnotstandes*, Müller, Heidelberg 1986.
157. **Küper Wilfried**, „Grenzfragen der Unfallflucht“, *JZ* 8/1981.
158. **Lacey Nicola, Wells Celia, Quick Oliver**, *Reconstructing Criminal Law*, 4th ed., CUP, Cambridge 2010.
159. **Lackner Karl, Kühl Kristian**, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Aufl., Beck, München 2007.
160. **Lagodny Otto**, „Legitimation und Bedeutung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes“, *ZStW* 4/2001.
161. **Лазаревић Љубиша**, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006.
162. **Лазаревић Љубиша**, *Коментар Кривичног законика*, 2. издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2011.
163. **Лазаревић Љубиша, Стајић Александар, Срзентић Никола**, *Кривично право општи део*, 21. издање, Савремена администрација, Београд 2000.

164. **Lesch Heiko Hartmut**, „Strafbare Beteiligung durch „berufstypisches“ Verhalten?“, *JA* 5/2001.
165. **Lesch Heiko Hartmut**, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Lang, Frankfurt, 1992.
166. **Less Günther**, „Der Unrechtscharakter der Anstiftung“, *ZStW* 1/1957.
167. **Linke Laura**, *Der Rücktritt vom Versuch bei mehreren Tatbeteiligten gemäß § 24 Absatz 2 StGB*, Roderer, Regensburg 2010.
168. **Lüderssen Klaus**, *Zum Strafgrund der Teilnahme*, Nomos, Baden-Baden 1967.
169. **Лукић Радомир**, *Методологија права*, Научна књига, Београд 1983.
170. **Maiwald Manfred**, *Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozessrecht*, Lang, Frankfurt 2009.
171. **Mallison Jochen**, *Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme*, Mohr, Tübingen 1979.
172. **Mantovani Ferrando**, „The General Principles of International Criminal Law: The Viewpoint of a National Criminal Lawyer“, *JICJ* 1/2003.
173. **Mantovani Ferrando**, *Diritto penale: parte generale*, 9th. ed., Cedam Milano 2015.
174. **Марковић Ивана**, „Предузимање медицинског захвата као основ искључења противправности – са посебним освртом на непостојање пристанка пацијента“, у: *Казнена реакција у Србији. II део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2012.
175. **Марковић Ивана**, „Пристанак повређеног у кривичном праву“, у: *Казнена реакција у Србији. I део* (ур. Ђ. Игњатовић), Београд 2011.

176. **Марковић Ивана**, „Границе помагања у самоубиству према немачком кривичном праву“, *Страни правни живот* 2/2016.
177. **Марковић Ивана**, „Европско кривично право – појмовно одређење и стање после Лисабонског уговора“, *Правни живот* 12/2012, Београд.
178. **Марковић Ивана**, *Материјално кривично право Европске уније*, мастер рад, Београд 2011.
179. **Martin Ludwig**, „Beihilfe und Anstiftung“, *DRiZ* 12/1955.
180. **Matt Holger, Renzikowski Joachim**, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Vahlen, München 2013.
181. **Maurach Reinhart, Gössel Karl Heinz, Zipf Heinz**, *Strafrecht AT 2, Teilband 2, Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, 7. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 1989.
182. **Mayer Hellmuth**, „Täterschaft, Teilnahme, Urheberschaft“, -in: *Festschrift für Rittler*, Scientia, Aalen 1957.
183. **Mayer Max Ernst**, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2. Aufl., Winter, Heidelberg 1923.
184. **Meyer-Arndt Lüder**, „Beihilfe durch neutrale Handlungen?“, *wistra* 8/1989.
185. **Mezger Edmund, Blei Hermann**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., Beck, München 1973.
186. **Mezger Edmund**, *Strafrecht*, Walter de Gruyter, Berlin 1956.
187. **Mitsch Wolfgang**, „Mitwirkung am versuchten Schwangerschaftsabbruch (an) einer Nichtschwangeren im Ausland“, *Jura*, 1989.

188. **Mitsch Wolfgang**, Strafloſe Provokation ſtrafbarer Taten, Schmidt-Römhild, Lübeck 1986.
189. **Molan Mike, Lanser Denis, Bloy Duncan**, *Principles of Criminal Law*, 4th ed., Routledge-Cavendish, London, 2000.
190. **Montiel Juan Pablo**, *Grundlagen und Grenzen der Analogie in bonam partem im Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2014.
191. **Müller Kai**, „Beihilfe durch wirtschaftliches Handeln“, -in: *Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie: Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003*, Heidelberg 2003.
192. **Murmann Uwe**, „Zum Tatbestand der Beihilfe“, *JuS* 6/1999.
193. **Niedermair Harald**, „Strafloſe Beihilfe durch neutrale Handlungen?“, *ZStW* 3/1995.
194. **Николић Драган**, *Кривични законик Кнежевине Србије*, Градина, Ниш 1991.
195. **Nikolidakis Marios**, *Grundfragen der Anstiftung: Strafgrund-agent provocateur-Objektsverwechslung*, Duncker & Humbolt, Berlin 2004.
196. **Novoselec Petar, Bojanić Igor**, *Opći dio Kaznenog prava*, 4. izdanje, Pravni fakultet Sveučilištva u Zagrebu, Zagreb 2013.
197. *Објашњења уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ*, Београд 1951.
198. **Ormerod David, Fortson Rudi**, „Serious Crime Act 2007: The Part 2 Offences“, *Crim LR* 6/2009.
199. **Osnabrügge Stephan**, *Die Beihilfe und ihr Erfolg: zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB*, Duncker & Humblot, Berlin 2002.

200. **Otto Harro**, "Vorgeleistete Strafvereitelung` durch berufstypische oder alltägliche Verhaltensweisen als Beihilfe", -in: *Festschrift für Theodor Lenckner : zum 70. Geburtstag*, Beck, München 1998.
201. **Otto Harro**, „Anstiftung und Beihilfe“, *JuS* 8/1982.
202. **Otto Harro**, „Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen Verhaltens“, *JZ* 9/2001.
203. **Otto Harro**, *Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre*, 6. Aufl., de Gruyter, Berlin 2000.
204. **Padfield Nicola**, „Assisting and Encouraging Crime“, *JCL* 3/1994.
205. **Павловић Гојко**, „Саучешће“, *Crimen* 2/2014.
206. **Perten Paul**, *Die Beihilfe zum Verbrechen. Eine Untersuchung de lege ferenda*, Schletter, Breslau 1918.
207. **Петровић Драгана**, *Помагање као облик саучесништва*, Рад, Београд 1994.
208. **Петровић Илија** (прилагодио и редиговао), *Душанов законик*, Школа гусала Сандић, Београд 2014.
209. **Pfützner Peggy**, Tatbeteiligung in Frankreich, -in: *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Band 4*, Sieber Ulrich, K. Cornils (Hrsg.), Duncker&Humblot, Berlin 2010.
210. **Phleps Anja**, *Psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses*, Shaker, Aachen 1997.
211. **Pilz Klaus**, *Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch neutrale Handlungen von Bankmitarbeitern*, Lang, Frankfurt am Main 2001.
212. **Pradel Jean**, *Droit pénal général*, 19. éd., Cujas, Paris 2012.

213. **Prittwitz Cornelius**, „Nachgeholte Prolegomena zu einem künftigen Corpus Juris Criminalis für Europa“, *ZStW* 4/2001.
214. **Pulitano Domenico**, *Diritto Penale*, Quinta ed., G. Giappichelli, Torino 2013
215. **Puppe Ingeborg**, „Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.10.1990“, *NStZ* 3/1991.
216. **Puppe Ingeborg**, „Der objektive Tatbestand der Anstiftung“, *GA* 4/1984.
217. **Puppe Ingeborg**, „Die Lehre von der objektiven Zurechnung“, *Jura* 1/1998.
218. **Rabe v. Kühlewein Malte**, „Strafrechtliche Haftung bei vorsätzliche Straftaten anderer“, *JZ* 23/2002.
219. **Радовановић Милош**, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, 4. издање, Савремена администрација, Београд 1975.
220. **Ranft Otfried**, „Garantiepflichtwidriges Unterlassen der Deliktshinderung“, *ZStW* 4/1982.
221. **Ransiek Andreas**, „Das unechte Unterlassungsdelikt“, *JuS* 8/2010.
222. **Ransiek Andreas**, „Pflichtwidrigkeit und Beihilfeunrecht – Der Dresdner Bank Fall und andere Beispiele“, *wistra* 1/1997.
223. **Reiter Stephanie**, *Europäische Union und österreichisches Strafrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Delikte gegen Menschenhandel und Schlepperei*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, 2008.
224. **Rengier Rudolf**, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Beck, München 2010.

225. **Renzikowski Joachim**, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997.
226. **Ritter von Feuerbach Paul Johann Anselm**, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 14. Aufl., Heyer, Gießen 1847.
227. **Roeder Hermann**, *Die Erscheinungsformen des Verbrechens. Im Spiegel der subjektiven und objektiven Strafrechtstheorie*, Brüder Hollinek, Wien 1953.
228. **Rogat Stefan**, *Die Zurechnung bei der Beihilfe: Zugleich eine Untersuchung zur Strafbarkeit von Rechtsanwälten nach § 27 StGB*, Lang, Frankfurt 1997.
229. **Rosenau Henning**, „Zur Europäisierung im Strafrecht – Vom Schutz finanzieller Interessen der EG zu einem gesamteuropäischen Strafgesetzbuch?“, *ZIS* 1/2008.
230. **Rossi Matthias**, „Entwicklung und Struktur der Europäischen Union“, *ZJS* 1/2010.
231. **Rotsch Thomas**, „`Neutrale Beihilfe` – Zur Fallbearbeitung im Gutachten“, *Jura* 1/2004.
232. **Roxin Claus**, „Anmerkung zum Urteil des BGH vom 25.10.1990 – 4 StR 371/90 (BGHSt 37, 214)“, *JZ* 13/1991.
233. **Roxin Claus**, „Bemerkungen zum Regressverbot“, -in: *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*, de Gruyter, Berlin 1989.
234. **Roxin Claus**, „Der Rücktritt bei Beteiligung mehrerer“, -in: *Festschrift für Theodor Lenckner: zum 70. Geburtstag*, Beck, München 1998.

235. **Roxin Claus**, „Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht“, -in: *Festschrift für Richard Honig zum 80. Geburtstag*, Schwartz, Göttingen 1970.
236. **Roxin Claus**, „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate“, *GA* 7/1963.
237. **Roxin Claus**, „Über den Tatentschluß“, -in: *Gedächtnisschrift für Horst Schröder*, Beck, München 1978.
238. **Roxin Claus**, „Zur Bestimmtheit des Teilnehmersvorsatzes“, -in: *Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin – Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes*, Heymann, Köln 1995.
239. **Roxin Claus**, in: Claus Roxin, Gunther Arzt, Klaus Tiedemann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, 6.Aufl., C.F. Müller, Freiburg im Breisgau 2013.
240. **Roxin Claus**, -in: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar* (B. Jähnke, H. Laufhütte-Wilhelm, W. Odersky Hrsg.), 11. Aufl., Bd. I, de Gruyter, Berlin 2003.
241. **Roxin Claus**, *Strafrecht Allgemeiner Teil – Grundlagen, der Aufbau der Vebrechenslehre*, Band I, 4. Aufl., Beck, München 2006.
242. **Roxin Claus**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Band II, Beck, München 2003.
243. **Roxin Claus**, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9. Aufl., de Gruyter, München 2015.
244. **Roxin Claus**, *Zum Strafgrund der Teilnahme, Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C. F. Müller, Heidelberg 1993.

245. **Rudolphi Hans-Joachim**, „Die zeitlichen Grenzen der sukzessiven Beihilfe“, -in: *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 1985.
246. **Rudolphi Hans-Joachim**, -in: A. Schönke, H. Schröder et al, *Strafgesetzbuch Kommentar Schönke/Schröder*, 29. Aufl., Beck, München 2014.
247. **Salamon Jochen**, *Vollendete und versuchte Beihilfe*, Dissertation, Göttingen, 1968.
248. **Salvage Philippe**, „Complicité“, *J. Cl. Pén.*, Art. 121-6 et 121-7, 2005.
249. **Samson Erich**, „Die Kausalität der Beihilfe, Einheit und Vielfalt des Strafrechts“, -in: *Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen 1974.
250. **Samson Erich**, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht: zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, Metzner, Frankfurt (Main) 1972.
251. **Samson Erich**, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (J. Wolter et al. Hrsg), 9. Aufl., Heymanns, Köln 2016.
252. **Satzger Helmut**, „Die Ausweitung der (Mit)Täterschaft – Besorgnis erregende Entwicklungen (nur) im Völkerstrafrecht?“, -in: *Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, Beck, München 2009.
253. **Satzger Helmut**, „Dreimal *in causa* - *actio libera in causa*, *omissio libera in causa* und *actio illicita in causa*“, *JA* 7/2006.
254. **Satzger Helmut**, „Teilnehmerstrafbarkeit und `Doppelvorsatz`“, *Jura* 7/2008.
255. **Satzger Helmut**, „Vorsatz und Kausalität bei der Beihilfe BGH Beschluss v. 16.11.2006 – 3 StR 139/06 = NJW 2007, 384“, *JK* 12/07.

256. **Satzger Helmut**, Europäisierung, -in: Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (ed.), *Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2011.
257. **Satzger Helmut**, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden 2011.
258. **Schabas William**, "Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices", *IRRC* 842/2001.
259. **Schabas William**, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., CUP, Cambridge, 2007.
260. **Schabas William**, *The International Criminal Court. A Commentary to the Rome Statute*, 2nd ed., OUP, Oxford 2016.
261. **Schaffstein Friedrich**, „Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe“, -in: *Festschrift für Richard Honig zum 80. Geburtstag*, Schwartz, Göttingen 1970.
262. **Schaffstein Friedrich**, „Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Schuldrechtssystems“, *ZStW* 1938.
263. **Schall Hero**, „Strafloses Alltagsverhalten und strafbares Beihilfeunrecht“, -in: *Gedächtnisschrift für Dieter Meurer*, de Gruyter, Berlin 2002.
264. **Schlüchter Ellen**, „Grundfälle zur Lehre von der Kausalität“, *JuS* 6/1976.
265. **Schmidhäuser Eberhard**, *Strafrecht / Allgemeiner Teil*, 1. Aufl., Mohr, Tübingen 1970.
266. **Schmoller Kurt**, „Erhaltenswertes der Einheitstäterschaft – Überlegungen zu einer internationalen Beteiligungsdogmatik“, *GA* 5-6/2006.

267. **Schmoller Kurt**, „Grundstrukturen der Beteiligung mehrerer an einer Straftat - die objektive Zurechnung fremden Verhaltens“, *ÖJZ* 13/1983.
268. **Schneider Hendrik**, „Neutrale Handlungen: Ein Oxymoron im Strafrecht? Zu den Grenzlinien der Beihilfe“, *NStZ* 6/2004.
269. **Schoepke Oliver**, *Die Geringfügigkeit des Gehilfenbeitrags*, Lang, Frankfurt 2013.
270. **Schulz Joachim**, *Die Bestrafung des Ratgebers*, Duncker & Humblot, Berlin 1980.
271. **Schumann Heribert**, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Mohr Siebeck, Tübingen 1986.
272. **Schünemann Bernd**, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Göttingen 1971.
273. **Schünemann Bernd**, *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB*, 12. Aufl., de Gruyter, 2012.
274. **Schütz Alfred**, *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt*, Springer, Wien 1960.
275. **Seher Gerhard**, „Vorsatz und Mittäterschaft – Zu einem verschwiegenen Problem der strafrechtlichen Beteiligungslehre“, *JuS* 9/2009.
276. **Seier Jürgen**, „Der Einheitstäter im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten“, *JA* 12/1990.
277. **Sekretariat des Internationalen Militärgerichtshofs** (Hrsg.), *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher*, Bd. XXII, 1948.
278. **Sering Christian**, *Beihilfe durch Unterlassen*, LIT, Münster 2000.

279. **Sieber Ulrich, Böse Martin**, *Europäisches Strafrecht*, Nomos, Beck, Baden-Baden, 2011.
280. **Simester A. P. et al.**, *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, 4th ed., Hart, Oxford 2010.
281. **Симић Илија**, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Службени гласник, Београд 1994.
282. **Симић Илија**, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000.
283. **Симоновић Драгољуб**, *Кривична дела у српској легислативи*, Службени гласник, Београд 2010.
284. **Spendel Günter**, „Beihilfe und Kausalität“, -in: *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977*, de Gruyter, Berlin 1977.
285. **Срзентић Никола, Лазаревић Љубиша**, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд 1995.
286. **Срзентић Никола, Стајић Александар**, *Кривично право ФНРЈ, Општи део*, Савремена администрација, Београд 1957.
287. **Srzentić Nikola, Stajić Aleksandar, Lazarević Ljubiša**, *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*, 21. izdanje, Savremena administracija, Beograd 2000.
288. **Срзентић Никола, Стајић Александар, Лазаревић Љубиша**, *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Општи део*, Савремена администрација, Београд 1978.
289. **Stein Ulrich**, *Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1988.

290. **Steininger Einhard**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, Linde, Wien 2012.
291. **Stoffers Kristian**, *Die Formel "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen?*, Duncker & Humblot, Berlin 1992.
292. **Стојановић Зоран**, „Међународни кривични суд: сукоб права и политике“, *ЈРКК* 1/97.
293. **Стојановић Зоран**, „Начело кривице и одговорност саучесника“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 2/2013.
294. **Стојановић Зоран**, „Неки проблеми у примени нових решења у Кривичном законнику“, *Билтен Округног суда у Београду*, 73/06.
295. **Стојановић Зоран**, „Положај саучесника у кривичном праву: између акцесорности и самосталности“, -у: *Казнена реакција у Србији. IV део* (Ђ. Игњатовић ур.), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
296. **Стојановић Зоран**, *Коментар Кривичног законика*, 5. издање, Службени гласник, Београд 2016.
297. **Стојановић Зоран**, *Кривично право – Општи део*, 22. издање, Правни факултет Универзитета у Београду и Правна књига, Београд 2015.
298. **Стојановић Зоран**, *Кривично право општи део*, 23. издање, Правна књига, Београд 2016.
299. **Стојановић Зоран**, *Међународно кривично право*, 8. издање, Правна књига, Београд 2015.
300. **Стојановић Зоран**, *Политика сузбијања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016.

301. **Stork Erika**, *Anstiftung eines Tatentschlossenen zu einer vom ursprünglichen Tatplan abweichenden Tat*, Dissertation, Münster 1969.
302. **Stratenwerth Günter, Kuhlen Lothar**, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat*, 5. Aufl., Vahlen, München 2004.
303. **Stratenwerth Günter**, *Schweizerisches Strafrecht*, Stämpfli, Bern 2011.
304. **Streng Franz**, „Die Strafbarkeit des Anstifters bei *error in persona* des Täters (und verwandte Fälle)“, *JuS* 11/1991.
305. **Syrothanassi Olga**, *Die Regelung der Anstiftung in einem europäischen Modellstrafgesetzbuch*, Lang, Frankfurt a. M. 2008.
306. **Šeparović Zvonimir**, „Die Behandlung der Unterlassungsdelikte in Jugoslawien“, *ZStW* 1/1965.
307. **Шкулић Милан**, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду и Досије, Београд 2005.
308. **Шкулић Милан**, „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *НБП* 3/2014.
309. **Шкулић Милан**, „Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања“, *Безбедност* 3/05.
310. **Tag Brigitte**, „Beihilfe durch neutrales Verhalten“, *JR* 2/1997.
311. **Таховић Јанко**, *Коментар Кривичног законика*, 2. издање, Савремена администрација, Београд 1962.
312. **Таховић Јанко**, *Кривично право. Општи део*, Савремена администрација, Београд 1961.

313. **Theile Hans**, *Tatkonkretisierung und Gehilfenvorsatz*, Lang, Frankfurt 1999.
314. **Tolsma Joris**, *Beihilfe durch neutrale Handlungen*, Grin, München 2006.
315. **Томић Мирко**, *Помагање као облик саучесништва*, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Нишу, 1981.
316. **Томковић Бранислав**, *Помагање у кривичном дјелу*, магистарски рад, Правни факултет, Универзитет у Београду, 1980.
317. **Trechsel Stefan**, *Der Strafgrund der Teilnahme*, Stämpfli, Berlin 1967.
318. **Трешњев Александар**, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, књига 10, Службени гласник, Београд 2016.
319. **Triffterer Otto, Ambos Kai** (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, 3rd ed., Beck, München 2016.
320. **Triffterer Otto**, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg*, Albert, Freiburg i. Br. 1966.
321. **Турањанин Вељко**, „Помагање у извршењу кривичног дјела у српском кривичном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2011.
322. **Turković Ksenija, Novoselec Petar, Grozdanić Velinka** et al., *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne novine, Zagreb 2013.
323. **Tyszkiewicz Goya**, *Tatprovokation als Ermittlungsmaßnahme*, Duncker & Humblot, Berlin 2014.
324. **v. Bar Carl Ludwig**, *Gesetz und Schuld*, Keip, Berlin 1907.

325. **v. Hippel Robert**, *Deutsches Strafrecht, Bd. II: Das Verbrechen. Allgemeine Lehren*, Springer, Berlin Heidelberg 1930.
326. **v. Liszt Franz, Schmidt Eberhard**, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25. Aufl., de Gruyter & Co., Berlin Leipzig 1927.
327. **Vest Hans et. al.**, *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB*, Dike, Zürich 2014.
328. **Vest Hans**, *Völkerrechtsverbrecher verfolgen*, Stämpfli, Bern 2011.
329. **Vogel Joachim**, „Individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht“, *ZStW* 2/2002.
330. **Vogel Joachim, Hocke Peter**, „Der Fall Theresa Marie Schiavo“, *Jura* 10/2005.
331. **Vogler Theo**, „Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die Haupttat“, -in: *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, Berlin 1972.
332. **Вуковић Игор**, „Каузалност радње помагача у односу на дело извршиоца“, *Crimen* 1/2015.
333. **Вуковић Игор**, „Материјално довршење кривичнога дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2008.
334. **Вуковић Игор**, „О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2013.
335. **Вуковић Игор**, „Одговорност правног лица за кривична дела са последицом смрти (*corporate manslaughter*) или тешке телесне повреде према српском праву“, *Право и привреда*, 4-6/2014.

336. **Вуковић Игор**, „Помагање у кривичном делу у обављању занимања и предузимању свакодневних послова“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2015.
337. **Вуковић Игор**, „Претпостављени пристанак у кривичном праву“, *Цримен* 1/2014.
338. **Вуковић Игор**, „Пристанак повређеног као основ искључења противправности“, у: *Казнена реакција у Србији*. III део (Ђ. Игњатовић ур.) Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.
339. **Вуковић Игор**, „Време и каузалност битног саизвршилачког доприноса“, *НБП*, 2/2015.
340. **Вуковић Игор**, *Кривична дела неправог нечињења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.
341. **Walter Tonio**, „Positive und negative Erfolgsdelikte – Handeln durch Unterlassen“, *ZStW* 3/2004.
342. **Weisser Bettina**, *Täterschaft in Europa*, Mohr Siebeck, Tübingen 2011.
343. **Welz Markus**, *Zum Verhältnis von Anstiftung und Beihilfe*, Lang, Frankfurt 2010.
344. **Welzel Hans**, „Studien zum System des Strafrechts“, *ZStW* 1939.
345. **Welzel Hans**, *Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*, 5. Aufl., de Gruyter, Berlin 1949.
346. **Welzel Hans**, *Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*, 11. Aufl., de Gruyter, Berlin 1969.
347. **Werle Gerhard, Burghardt Boris**, „Die mittelbare Mittäterschaft – Fortentwicklung deutscher Strafrechtsdogmatik im Völkerstrafrecht?“-in:

- Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 2010.
348. **Werle Gerhard**, *Völkerstrafrecht*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 2012.
349. **Wessels Johannes, Beulke Werner**, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau*, 46. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 2016.
350. **Widmaier Gunter**, „Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16. 11.2006. „Beihilfe zum Mord durch Unterstützung der Vorbereitung eines Terroranschlags“, *NStZ* 4/2007.
351. **Williams Glanville Llewelyn**, *Criminal Law: The General Part*, Stevens and Sons, London 1953.
352. **Wohlens Wolfgang**, „Hilfeleistung und erlaubtes Risiko - zur Einschränkung der Strafbarkeit gemäß § 27 StGB“, *NStZ* 4/2000.
353. **Wohlleben Marcus**, *Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen*, Beck, München 1996.
354. **Wolff-Reske Monika**, *Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung: ein Beitrag zu den Grenzen der Beihilfestrafbarkeit*, Nomos, Baden-Baden 1995.
355. **Zlatarić Bogdan**, *Krivično pravo*, Informator, Zagreb 1970.
356. **Zlatarić Bogdan**, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, Narodne novine, Zagreb 1956.
357. **Живановић Тома**, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део*, I књига, Београд 1935, 379; цит. према: Вуковић Игор (2008), 140.

ЗАКОНИ И ДРУГИ АКТИ:

1. Ancien Code Pénal.
2. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 53/2000.
3. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 73/2006.
4. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 46/1998.
5. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 51/2000.
6. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 72/2006.
7. Bilten Višeg suda u Beogradu, 85/2014.
8. Bundestag Drucksache, BT-Drs. 14/4991.
9. Costituzione della Repubblica Italiana.
10. Draft Criminal Code Bill.
11. Elements of Crimes.
12. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706) geändert worden ist.
13. Kazneni zakon Hrvatske, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.
14. Kommissionsmitteilung vom 26.05.2011, KOM(2011) 293 endgültig.
15. Law Commission, Annual Report 2006-07.
16. Law Commission, Nr. 177, Draft Criminal Code Bill, 1989.
17. Magistrate`s Court Act.
18. Nouveau Code pénal.
19. Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten.
20. Rahmenbeschluss 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt.

21. Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels.
22. Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit.
23. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/7/SWGCA/2
24. Richtlinie vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft 2000/43/EG.
25. Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission.
26. Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates.
27. Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates.
28. Richtlinie 2014/57/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie) Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt.

29. Rules of Procedure and Evidence
30. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung.
31. Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.
32. Кривични закон Савезне Републике Југославије, „Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773 и "Службени лист СРЈ", бр. 35/92-651, 37/93-816, 24/94-273, 61/01 од 09.11.
33. Кривични закон СРЈ, „Службени лист СРЈ“ бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94, 61/01.
34. Кривични законик Краљевине Југославије, „Službene novine“, br. 47-XXI 26.02.1929. godine.
35. Кривични законик Општи део, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 106/47
36. Кривични законик Србије, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.
37. Кривични законик ФНРЈ, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 13/1951
38. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде“, Београд 2006.
39. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде“, Београд 2007.
40. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде“, Београд 2008.
41. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде“, Београд 2009.
42. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде“, Београд 2010.

57. Републички завод за статистику, Билтен „Пунолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде“, Београд 1996.

СУДСКА ПРАКСА:

1. VSRH, Kž-568/91 od 6. februara 1992. godine, цит. према А. Garačić (2009), 226.
2. VSRH, I Kž-795/90 od 19. marta 1992. godine, цит. према А. Garačić (2009), 225.
3. VSRH, I Kž-113/97 od 21. novembra 1998. godine цит. према А. Garačić (1999), 5.
4. VSRH, I Kž-115/85 od 30. marta 1986. godine, цит. према А. Garačić (2009), 225.
5. VSRH, I Kž-101/90 od 15. maja 1990. godine, цит. према Р. Novoselec, I. Bojanić, 348.
6. VSRH, I Kž-75/04 od 31. marta 2004. godine, цит. према А. Garačić (2009), 228.
7. VSRH, I Kž-623/07 od 12. septembra 2007. godine, цит. према А. Garačić (2009), 231.
8. Os 105/81 = EvBl 1982/10 und ÖJZ-LSK 1982/180, цит. према Е. Steininger, 292, 293.
9. Os 150/88 = SSt 60/13, цит. према Е. Steininger, 293.
10. Пресуда Врховног суда Србије, Кжм. 391/74, Збирска судских одлука из области кривичног права (1973-1986), 23.
11. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. – 469/79 од 19. јула 1980. године, Б. Чејовић, 210.
12. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1356/2006.
13. Пресуда Врховног суда у Београду Кж. 1795/96 од 22. маја 1997, *Билтен Окружног суда у Београду*, 46/1998, 26, 27.

14. Пресуда Округног суда у Београду К. 157/96 од 16. октобра 1996. године,
Билтен Округног суда у Београду, 46/1998, 26, 27.
15. Пресуда Округног суда у Београду Кж. 2449/96 од 28. јануара 1997,
Билтен Округног суда у Београду, 46/1998, 27.
16. Пресуда Општинског суда у Обреновцу К. 496/94 од 17. јуна 1996. године,
Билтен Округног суда у Београду, 46/1998, 27.
17. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1583/94 од 14.2.1995.
18. Врховни суд Србије, Кж. 210/82.
19. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 232/86, И. Симић (1994), 29, 30.
20. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж.1 3564/13 од 25. децембра 2013,
Билтен Вишег суда у Београду, 85/2014, 8, 9.
21. Пресуда Вишег суда у Београду К. бр. 241/10 од 22. фебруара 2013.
године.
22. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1110/00 од 27. 6. 2001.
23. Presuda Vs Hrvatske, Кж. 1973/66, cit. prema Komentar KZ SFRJ, 134.
24. Врховни суд Југославије, Кж. 32/65.
25. Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Кж. I 5473/10,
Билтен Вишег суда у Новом Саду, 3/2012.
26. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 19/15 од 8. 12. 2015.
27. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1482/99 од 6. априла 2000, *Билтен Округног суда у Београду* 53/2000, 62.
28. Пресуда Округног суда у Београду К. 322/99 од 17. септембра 1999.
године, *Билтен Округног суда у Београду* 53/2000, 62.
29. Пресуда Округног суда у Београду К. 337/93 од 6. јула 1993. године, И.
Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Службени
гласник, Београд 1994, 27.
30. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1387/93 од 23. децембра 1993. године.
31. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 44/10 од 1. 4. 2010.

32. Пресуда Окружног суда у Београду К. 88/98 од 20. маја 1998. године, И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000, 27.
33. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1711/98 од 18. маја 1999. године, И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000, 22.
34. Решење Апелационог суда у Београду, Кж. 1 1241/2014(2) од 31. октобра 2014. године; цит. према Вуковић Игор (2015), 128.
35. Решење Апелационог суда у Београду, Кж 1. бр. 2760/13 од 12. 9. 2013, www.propisionline.com.
36. Пресуда Вишег суда у Београду, К. бр. 4133/10 од 05. 2. 2013., www.propisi.net; приступљено 1. октобра 2016. године.
37. Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1152/01 од 7. 8. 2001., www.propisi.net; приступљено 15.12.2016. године.
38. Решење Окружног суда у Нишу, Кж. 194/06 од 9.3.2006, www.propisi.net, приступљено 15.12.2016. године.
39. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 151/16 од 2. 3. 2016, www.propisi.net, приступљено страници 12. марта 2017. године.
40. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 19/15 од 8. 12. 2015, www.propisi.net; приступљено страници 25. октобра 2016. године.
41. Пресуда Вишег суда у Новом Саду посл.број К- 235/14 од 17. 3. 2015. године, која је преиначена пресудом Апелационог суда у Новом Саду број Кж 1 715/15 од 23. 9. 2015, www.propisi.net, приступљено страници 12.12.2016. године.
42. Пресуда Апелационог суда у Београду Кж. 279/10 од 2. јула 2010. и пресуда Окружног суда у Београду К. од 28. априла 2009. године. Виши суд у Београду, Билтен 81/2011, 9.

43. Решење Апелационог суда у Београду Кж. I По. бр. 10/13 од 21. јуна 2013. и пресуда Вишег суда у Београду, Посебног одељења К.По.1 бр. 67/11 од 7. фебруара 2013. године.
44. Решење Апелационог суда у Београду, Кж. 1. По. 1. 8/12 од 8. 2. 2013. године, www.rgorisi.net, приступљено страници 25. марта 2017. године.
45. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж. I 5658/10 од 25. 1. 2011, www.rgorisi.net, приступљено страници 2. фебруара 2017. године.
46. Пресуда Вишег суда у Београду Кж1. 194/14 од 9. априла 2014. и пресуда Првог основног суда у Београду К. 1043/13 од 26. новембра 2013. године). А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, књига 10, Службени гласник, Београд 2016, 29, 30.
47. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 2151/98 од 15.6.1999. године, И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, трећа књига, Службени гласник, Београд 2000, 25.
48. Пресуда Врховног суда Србије Кзз. 64/98 од 3. марта 1999. године, *Билтен Окружног суда у Београду* 51/2000, 49.
49. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1155/92 од 5. фебруара 1993. године, цит. према И. Симић (1994), 27, 28.
50. Пресуда Окружног суда у Београду К. 152/91 од 18. маја 1992. године, цит. према И. Симић (1994), 27, 28.
51. Пресуда Врховног суда Југославије, Кж-21/72 од 9.8.1972. године; цит. према Ђорђевић Мирослав (1979), 173, 174.
52. Пресуда Окружног суда у Нишу, К. 116/06(1) од 13.4.2007.
53. Пресуда Врховног суда Србије Кж. 192/92.
54. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1374/67 од 20. јануара 1967. године; цит. према Петровић Драгана, 102.
55. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1297/95, цит. према Симоновић (2010), 101.

56. Пресуда Врховног суда Србије – Одељење у Новом Саду, Кж. 121/68 од 15. октобра 1968. године; цит. према Б. Чејовић (1985), 208.
57. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 24/75 до 22. априла 1975. године; цит. према Б. Чејовић (1985), 209.
58. Пресуда Савезног суда Кзс: 49/75 од 9. децембра 1975. године.
59. Пресуда Врховног суда Војводине, Кж. бр. 1124/73 од 28. децембра 1973. године; цит. према Б. Чејовић (1985), 208, 209.
60. Prosecutor v. Anto Furundžija, Trial Chamber Judgement, IT-95-17/1-T, 10.12.1998.
61. The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10
62. Prosecutor v. Mile Mrkšić et al., Trial Chamber Judgement, IT-95-13-T, 27.09.2007.
63. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06
64. Prosecutor v. Fatmir Limaj et al., Trial Chamber Judgement, IT-03-66-T, 30.11.2005.
65. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15
66. ICC IT-98-29/1, Judgement, 12th November 2009, Prosecutor v. Dragomir Milošević, AC.
67. ICC-01/04-01/07, 30th September 2008 (Katanga und Ngudjolo Chui, PTC).
68. ICTR-99-52-A, Judgement 28th November 2007 (Nahimana et al., AC).
69. ICTY, IT-99-36-A, Judgement, 3rd April 2007 (Brdjanin, AC).
70. ICTY, IT-98-33-A, Judgement 19th April 2004 (Krstić, AC).
71. ICTY, IT-97-25-A, 17th September 2003 (Krnolejac, AC).
72. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Trial Judgement, ICTR-96-4.
73. The Prosecutor v. Naser Orić, Trial Chamber Judgement, IT-03-68-T, 30.06.2006.
74. The Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez, Appeals Chamber Judgement, IT-95-14/2-A, 17.02.2004.

75. The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, trial Chamber Judgement, IT-95-14-T, 03.03.2000.
76. The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Trial Chamber I, Sentencing Judgement, IT-96-22-T, 29.11.1996.
77. The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Appeals Chamber Judgement, IT-96-22-A, 07.10.1997.
78. The Prosecutor v. Dražen Erdemović, Trial Chamber II, Sentencing Judgement, IT-96-22-Tbis, 05.03.1998.
79. The Prosecutor v. Milomir Stakić, Trial Chamber Judgement, IT-97-24-T, 31.07.2003.
80. The Prosecutor v. Duško Tadić aka Dule, Trial Chamber Judgement, IT-94-1-T, 07.05.1997.
81. The Prosecutor v. Duško Tadić aka Dule, Appeals Chamber Judgement, IT-94-1-A, 15.07.1999,
82. The Prosecutor v. Naletilić/Martinović, Trial Chamber Judgement IT-98-34-T, 31.03.2003.
83. The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Trial Chamber Judgement IT-95-14/1, 24.03.2000.
84. The Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo (Čelebići) Appeal Judgement, IT-96-21-A, 20.02.2001.
85. The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković, TC Judgement.
86. ICC-02/05-01/09; 4th March 2009, (Al Bashir, PTC).
87. ICTY, IT-95-11-A, 8th October 2008 (Prosecutor v. Milan Martić, AC).
88. ICTY, IT-05-87-T, 26th February 2009 (Prosecutor v. Milan Milutinović et al., TC).
89. ICC-01/04-01/06, 29th January 2007 (Lubanga Dyilo, PTC).
90. The Prosecutor v. Mile Mrkšić et al, Appeals Chamber Judgement, IT-95-13/1, 5.05. 2009.

91. ICTY, IT-95-14-A, 29th July 2004 (Blaškić, AC).
92. ICTY, IT-02-60-A, 9th May 2007 (Blagojević and Jokić, AC).
93. ICTR-01-66, 12th March 2008 (Seromba, AC).

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ:

1. <http://db.eurocrim.org/db/de/doc/2671.pdf>, приступљено страници 15. фебрура 2017. године.
2. http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/16-taeterschaft02.pdf, приступљено страници 13. јануара 2017. године.
3. [http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/29-
unterlassung02.pdf](http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/abs_ex_2012/at/29-
unterlassung02.pdf), приступ страници 12. октобра 2017. године.
4. <http://unictr.unmict.org/en/tribunal>, приступљено страници 1. октобра 2016. године.
5. <http://webarchiv.bundestag.de/archive/2005/0113/bic/hib/2000/0032105.html>, приступљено страници 2. фебруара 2017. године.
6. [http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/ReportResultView.aspx?rptKey=ind
Id%3d140205IND01%2635%3d6%2659%3d0%2c01%2c0111%2c0112%2c
0122%2c0123%2c02%2c03%2c031%2c032%2c036%2c04%2c05%2c06%2c
07%2c08%262%3d%23all%23%266%3d1%2c2%26sAreaId%3d140205%2
6dType%3dName%26lType%3dSerbianCyrillic](http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/ReportResultView.aspx?rptKey=ind
Id%3d140205IND01%2635%3d6%2659%3d0%2c01%2c0111%2c0112%2c
0122%2c0123%2c02%2c03%2c031%2c032%2c036%2c04%2c05%2c06%2c
07%2c08%262%3d%23all%23%266%3d1%2c2%26sAreaId%3d140205%2
6dType%3dName%26lType%3dSerbianCyrillic), приступљено страници 01. марта 2017. године.
7. [http://www.cirpac.it/pdf/testi/Statuto%20di%20Roma%20della%20Corte%
20Penale%20Internazionale.pdf](http://www.cirpac.it/pdf/testi/Statuto%20di%20Roma%20della%20Corte%
20Penale%20Internazionale.pdf), приступљено страници 18. новембра 2016. године.
8. www.droit.univ-nantes.fr, приступљено страници 20. октобра 2016. године.

9. [https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Kindhaeuser/Strafrecht AT/s-at-11.pdf](https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Kindhaeuser/Strafrecht_AT/s-at-11.pdf), приступљено страници 13. јуна 2017. године.
10. <http://www.e-glasnik.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uuid=66ed780a-90bd-446c-bdab-4753ce16f9a8>, приступљено 21. фебруара 2016. године.
11. <http://www.e-glasnik.rs/SIGlasnikPortal/viewdoc?uuid=7073c541-9c3c-46e9-b371-24b690adca35>, приступљено 21. фебруара 2016. године.
12. <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Scandicci/Croatia legislation/Criminal Act HR.pdf>, приступљено страници 15. маја 2016. године.
13. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com-com\(2012\)0363_/com-com\(2012\)0363-de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com-com(2012)0363_/com-com(2012)0363-de.pdf), приступљено страници 15. фебруара 2017. године.
14. <http://www.icty.org/en/about/tribunal/completion-strategy>, приступљено страници 15. децембра 2016. године.
15. <http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence>, приступљено страници 14. октобра 2016. године.
16. http://www.icty.org/sites/icty.org/files/documents/161117_icty_progress_report_en.pdf, приступљено страници 2. октобар 2016. године.
17. <http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/strafrecht/lehrende/hoffmannholland/lehrveranstaltungen/11SS/Anwendungskurs Strafrecht AT II und Vermögensdelikte/Beihilfe - Pr fungsschema.pdf>, приступљено страници 26. априла 2016. године.
18. <http://www.juraindividuell.de/klausuren/beihilfe/>, приступљено страници 27. марта 2016. године.

19. http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc300_Inchoate_Liability_for_Assisting_and_Encouraging_Crime_report.pdf, приступљено страници 18. децембра 2015. године.
20. http://www.podaci.net/_z1/8126847/S-mksuda02v0105.html, приступљено страници 18. новембра 2016. године.
21. <http://www.propisi.com/krivicni-zakonik-opsti-deo.html>, приступљено 21. фебруара 2016. године.
22. <http://www.smrtinakazna.rs/Portals/0/SrbijaPropisi/Kaznitelni%20zakonik%201860.pdf>, приступљено страници 17. маја 2016. године.
23. <http://www.un.org/depts/german/internatrecht/jugostat2000.pdf>, приступљено страници 14. октобра 2016. године.
24. <http://www.un.org/depts/german/internatrecht/roemstat1.html>, приступљено страници: 1. марта 2017. године.
25. <http://www.un.org/depts/german/internatrecht/roemstat1.html#T325>, приступљено страници 18. новембра 2016. године.
26. https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-7-SWGCA-INF.1%20English.pdf, приступљено страници 27. фебруара 2017. године.
27. https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/corpus_juris_de.doc, приступљено страници 09. маја 2016. године.
28. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006417175&cidTexte=LEGITEXT000006070719>, приступљено страници 1. јуна 2017. године.
29. <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/kausalitaet-beihilfe/>, приступљено страници 22. септембра 2016. године.
30. <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/kausalitaet-beihilfe/>, приступљено страници 12. октобра 2016. године.

31. <https://ucionicaistorije.files.wordpress.com/2013/04/d0b4d183d188d0b0d0bdd0bed0b2-d0b7d0b0d0bad0bed0bdd0b8d0ba.pdf>, приступљено страници 23. августа 2016. године.
32. https://www.bmf.gv.at/finanzmarkt/finanz-kapitalmaerkte-eu/2014-57-EU-DE_MAD-RL.pdf?5s3qi5, приступљено страници 15. фебруара 2017. године.
33. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47483&preVIOUSPage=mg_2_7_6_1, приступљено страници 20. маја 2017. године.
34. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/235826/0299.pdf, приступљено страници 3. децембра 2015. године.
35. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/231303/0552.pdf, приступљено страници 3. децембра 2015. године.
36. <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, приступљено страници 5. децембра 2016. године.
37. https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, приступљено страници 19. септембра 2015. године.
38. http://www.etymonline.com/index.php?term=contravene&allowed_in_frame=0, приступљено страници 1. јуна 2017. године.
39. https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, приступљено страници 17. новембра 2016. године.
40. https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Charter_of_International_Military_Tribunal_1945_04.pdf, приступљено страници: 31. октобра 2016. године.
41. <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>, приступљено страници 23. маја 2017. године.
42. www.icty.org, приступљено страници 1. октобра 2016. године.

43. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=59964&pos=0&anz=1>, приступљено страници 2. децембра 2016. године.

УПИТНИК ЗА ОПТУЖЕНО ПУНОЛЕТНО ЛИЦЕ ПРОТИВ КОГА ЈЕ ПРАВНОСНАЖНО ЗАВРШЕН КРИВИЧНИ ПОСТУПАК

Обавеза давања података темељи се на члану 26. а казнене одредбе за одбијање давања података или давање непотпуних и нетачних података на члану 52. Закона о званичној статистици („Службени гласник РС“, број 104/09).
Подаци ће бити коришћени искључиво у статистичке сврхе и неће бити објављивани као појединачни.
Сви подаци имају карактер пословне тајне.

Суд у _____

Број уписника _____

Редни број стат. обрасца _____

А. ПОДАЦИ О УЧИНИОЦУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА (у време извршења дела)

- 1. ПРЕЗИМЕ** _____
ИМЕ _____
- 2. ПОЛ**
Мушки 1
Женски 2
- 3. ГОДИНА РОЂЕЊА** _____
- 4. ОПШТИНА СТАНОВАЊА** _____
- 5. РАДНИ СТАТУС**
Запослен 1
Незапослен 2
Неактиван (ученик, студент, домаћица, неспособан за рад, пензионер) 3
Непознато 9
- 6. ЗАНИМАЊЕ** _____
- 7. НАЦИОНАЛНА ПРИПАДНОСТ** _____
- 8. ДРЖАВЉАНСТВО** _____
- 9. БРАЧНО СТАЊЕ**
Неожењен/неудата 1
Ожењен/удата 2
Удовац/удовица 3
Разведен/разведена 4
Непознато 9
- 10. ШКОЛСКА СПРЕМА
(највиша завршена школа)**
Без школе 1
Непотпуна основна (1-7 разреда) 2
Основна школа 3
Средња школа 4
Виша школа 5
Висока школа 6
Непознато 9
- 11. ДА ЛИ ЈЕ КРИВИЧНО ДЕЛО УЧИНИО**
Сам 1
У заједници с другим лицима као:
Извршилац 2
Саизвршилац 3
Подстрекач 4
Помагач 5

12. КОЛИКО ЈЕ ЛИЦА УЧЕСТВОВАЛО У ИЗВРШЕЊУ ДЕЛА _____

- 13. ДА ЛИ ЈЕ РАНИЈЕ ОСУЂИВАН ЈЕСТЕ:**
За истоврсна дела 1
За друга дела 2
За истоврсна и друга дела 3
НИЈЕ РАНИЈЕ ОСУЂИВАН 4
Непознато 9

- 14. ДА ЛИ ЈЕ БИО У ПРИТВОРУ И КОЛИКО ВРЕМЕНА ЈЕСТЕ:**
До 30 дана 1
Преко 30 дана до 3 месеца 2
Преко 3 до 6 месеци 3
Преко 6 до 12 месеци 4
Преко 12 до 18 месеци 5
Преко 18 до 24 месеца 6
Преко 2 до 4 године 7
Преко 4 године 8
Није био у притвору 9

Б. ПОДАЦИ О КРИВИЧНОМ ДЕЛУ (у случају стицаја, само за најтеже дело)

- 15. ЗАКОНСКИ НАЗИВ КРИВИЧНОГ ДЕЛА** _____
члан _____ став _____ тачка _____ у вези с кривичним делом _____
из члана _____ става _____ тачке _____

- 16. НАЗИВ ПРИМЕЊЕНОГ ЗАКОНА**
Кривични законик 1
Кривични закон Републике Србије 2
Основни кривични закон 3
Посебни закон – ван КЗ 4

- 17. ДА ЛИ ЈЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ ОШТЕЂЕНА ИМОВИНА**
Да 1
Не 2

- 18. ДА ЛИ ЈЕ КРИВИЧНО ДЕЛО ОСТАЛО У ПОКУШАЈУ**
Да 1
Не 2

19. ГОДИНА ИЗВРШЕЊА ДЕЛА _____

20. ОПШТИНА У КОЈОЈ ЈЕ ИЗВРШЕНО ДЕЛО _____

- 21. ДА ЛИ ОДГОВАРА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА У СТИЦАЈУ**
ДА:
За истоврсна дела 1
За друга дела 2
За истоврсна и друга дела 3
Не одговара за кривична дела у стицају 4

22. БРОЈ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У СТИЦАЈУ _____

В. ПОДАЦИ О ОДЛУЦИ СУДА

23. ВРСТА ОДЛУКЕ И РАЗЛОЗИ:

Испитивање оптужнице / оптужног акта	
Одбацивање/одбијање оптужног предлога односно приватне тужбе	11
Обустава поступка или одбијање оптужбе	12
Одбацивање оптужнице у току или по завршетку главног претреса	21
Обустава поступка	31
Одбијајућа пресуда	
Тужилац одустао од оптужбе после започињања главног претреса	41
Поступак правоснажно окончан за исто кривично дело	42
Постоје околности које трајно искључују гоњење	43
Ослобађајућа пресуда	
Дело није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности	51
Није доказано да је оптужени учинио кривично дело	52
Изречена мера безбедности без изрицања казне	61
Осуђујућа пресуда – оптужени се оглашава кривим	71

Г. ПОДАЦИ О ИЗРЕЧЕНИМ САНКЦИЈАМА (питања од 24. до 30. попуњавају се само ако је код питања 23 заокружена шифра 71 - оптужени се оглашава кривим)

24. ИЗРЕЧЕНА ГЛАВНА КАЗНА - МЕРА

а) Врста казне - мере	
Затвор	1
Новчана казна	2
Рад у јавном интересу	3
Одузимање возачке дозволе	4
Судска опомена	5
Васпитна мера	6
Проглашен кривим, а ослобођен од казне	7

б) Ако је под а) заокружена шифра 1, уписати на линијама висину затворске казне

_____ (број година) _____ (број месеци)

в) Ако је под а) заокружена шифра 2, уписати на линијама износ новчане казне

_____ (динара)

25. ДА ЛИ ЈЕ ИЗРЕЧЕНА КАЗНА ЗАТВОРА

а) Условна б) У кућном затвору са електронским надзором

Да _____ 1 Да _____ 1
Не _____ 2 Не _____ 2

26. ДА ЛИ ЈЕ УЗ УСЛОВНУ ОСУДУ ОДРЕЂЕНА ПОСЕБНА МЕРА ИЛИ ОБАВЕЗА

ДА:
Заштитни надзор _____ 1
Испуњење других обавеза – члан 65. став 2. КЗ _____ 2
НЕ _____ 3

Датум _____ 2015. године

Образац попунио:

(М.П.)

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА

_____ (име и презиме)

_____ (име и презиме)

Контакт телефон: _____ / _____ (обавезно унети и позивни број)

27. ДА ЛИ ЈЕ ИЗРЕЧЕНА СПОРЕДНА КАЗНА

ДА:
Новчана казна _____ 1
Одузимање возачке дозволе _____ 2
Рад у јавном интересу _____ 3
НЕ _____ 4

28. ИЗРЕЧЕНА МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ

Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи _____ 11
Обавезно психијатријско лечење на слободи _____ 12
Обавезно лечење наркомана _____ 13
Обавезно лечење алкохоличара _____ 14
Забрана вршења позива, делатности и дужности _____ 15
Забрана управљања моторним возилом _____ 16
Одузимање предмета _____ 17
Протеривање странца из земље _____ 18
Јавно објављивање пресуде _____ 19
Забрана приближавања и комуникације са оштећеним _____ 20
Забрана присуствовања одређеним спортским приредбама _____ 21
Није изречена мера безбедности _____ 22

29. ДА ЛИ ЈЕ ОДУЗЕТА ИМОВИНСКА КОРИСТ

(члан 91. Кривичног законика)
Да _____ 1
Не _____ 2

Д. ПОДАЦИ О ОШТЕЋЕНИМА (ЖРТВАМА)

30. БРОЈ ОШТЕЋЕНИХ (укупно) _____

а) Од тога, по полу: _____
Мушких _____
Женских _____

б) Од тога, по старости: _____
Деца млађа од 14 година _____
Малолетна лица стара 14-18 година _____
Пунолетна лица стара 18 и више година _____

Ђ. ПОДАЦИ О ТРАЈАЊУ ПОСТУПКА

31. ДАТУМ ПОДНОШЕЊА ПРИЈАВЕ:

(дан) (месец) (година)

32. ДАТУМ ПРИЈЕМА ОПТУЖБЕ:

(дан) (месец) (година)

33. ДАТУМ ПРАВОСНАЖНОСТИ РЕШЕЊА О ПОТВРЂИВАЊУ ОПТУЖНИЦЕ

(дан) (месец) (година)

34. ДАТУМ КОНСТАТОВАЊА ПРАВОСНАЖНОСТИ ОДЛУКЕ:

(дан) (месец) (година)

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Ивана Марковић рођена је 14. јуна 1983. године у Земуну. Завршила је Основну школу „Turmweg“ у Хамбургу, СР Немачка. 1999. године прескаче један разред и 2002. завршава Гимназију „St. Anna“ у Минхену са просечном оценом 1,5. Исте године уписује Правни факултет Универзитета у Београду, где дипломира 2007. године са просечном оценом 10. Мастер рад на кривичноправном модулу „Материјално кривично право Европске уније“ брани почетком 2011. године.

2008. године радила је пет месеци у немачком Бундестагу код посланика Thomas-a Strobl-a (CDU) у оквиру Међународне парламентарне стипендије IPS. Од 2008. до 2009. године је радила у Министарству економије и регионалног развоја, у одсеку за међународну сарадњу. У звање сарадника у настави за Кривичноправну ужу научну област, предмет Кривично право изабрана је 2009. године, а у звање асистента на истом предмету изабрана је 2011. године.

До сада је била добитник стипендија Немачке (DAAD) и Аустријске академске службе размене (OeAD), као и Макс-Планк-Друштва. Део истраживања спровела је на Макс-Планк-Институту за страно и међународно кривично право у Фрајбургу.

Од фебруара 2013. године је секретар Катедре за кривично право; од 2010. године је секретар пројекта „Казнена реакција у Србији“; од 2014. године је секретар Општег семинара; од 2014. до 2017. године је била секретар Организационог одбора конференције „Правни поредак НДХ“; 2011. и 2012. је била секретар Студија за иновацију знања „Организовани криминалитет, тероризам и корупција“; од 2010. до 2013. године је била секретар часописа „Crimen“; 2012/2013. године је била члан Комисије за акредитацију Правног факултета; 2011. године је била координатор сарадње између Правног факултета и SEELS-а.

Поред факултетских пројеката, 2015/2016. године учествује у пројекту Европске уније и Универзитета у Торину о криминалној инфилтрацији у јавним набавкама, где је известилац за Немачку. Члан је Удружења за кривично и кривично процесно право DiPLaP из Милана и ДАКУБ-а, DAAD алумни клуба при Универзитету у Београду.

Говори немачки, енглески и италијански језик, а поседује и основно знање француског и турског језика.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора Ивана Марковић

Број индекса ДС 2010/3

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

"ПОМОГАЊЕ КАО ОБЛИК САУЧЕШНИЦТВА
У КРИВИЧНОМ ПРАВУ"

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 3/7/2017

Ивана Марковић

**Изјава о истоветности штампане и електронске
верзије докторског рада**

Име и презиме аутора Ивана Марковић
Број индекса ДС 2010/3
Студијски програм ДОКТОРСКЕ АКАДЕМСКЕ СТУДИЈЕ
Наслов рада "ПОМАГАЊЕ КАО ОБЛИК САУЧЕШНИШВА У
Ментор ПРОФ. ДР ЗОРАН СТАЈАНОВИЋ КРИВИЧНОМ ПРАВОУ"

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, 3/7/2017

Ивана Марковић

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

"ПОМАГАЊЕ КАО ОБЛИК САУЧЕШНИШТВА
У КРИВИЧНОМ ПРАВУ"

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду, 3/7/2017

Uroš Marković

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.