

Драган ПАУНОВИЋ

Министарство унутрашњих послова

ДОИ: 10.5937/bezbednost2102171P

УДК: 343.237(410+73)

Прегледни научни рад

Примљен: 23. 8. 2019. године

Датум прихватања: 7. 9. 2021. године

Општа обележја института саучесништва у англосаксонском кривичном праву

***Апстракт:** Англосаксонско кривично право настало је и развило се у данашњој Великој Британији. Као такво, временом је постало доминантно у већини земаља где је колонијални утицај Велике Британије био изражен. Тако је и са институтом саучесништва, који у овом систему има своје специфичне облике непознате у континенталним кривичноправним системима. Циљ овог истраживања је управо да истражи специфичности института саучесништва у англосаксонском кривичноправном систему. Основне методе које омогућавају реализацију овог циља јесу компаративна, историјскоправна, догматска и нормативна метода. Применом наведених метода установљено је да је у скоро свим земљама англосаксонског кривичноправног система пракса неуједначена и неконзистентна, с обзиром да су начињени искораци у виду одступања од традиционалних принципа одговорности саучесника. Док је кривичноправна пракса Велике Британије усвајањем модела „удруженог злочиначког подухвата“ одступила од традиционалне доктрине одговорности саучесника и проширила њихову одговорност и за дела изван заједничког плана, као што су то учинили и системи у Аустралији и Јордану, дотле је пракса САД, иако верна традиционалном концепту одговорности саучесника, неуједначена и неконзистентна не само на федералном нивоу, већ и на нивоу различитих савезних држава. Управо из тих разлога реформа овог института представља потребу савремених друштава*

* dragan_paunovic@yahoo.com

овог система. Њен основни циљ је реafirмисање владавине начела законитости у случајевима одговорности саучесника у англосаксонском кривичноправном систему.

Кључне речи: институт саучесништва, англосаксонско кривично право, САД, Велика Британија, објективни и субјективни елементи

Увод

Институт саучесништва је одувек био комплексан правни институт и захтевао је посебан приступ и пажњу како законодавних тако и судских органа у поступку примене законских решења. Англосаксонски и континентални кривичноправни системи у основи су овом питању приступали на сличан начин, али ипак различито, с обзиром на њихов карактер. Континентални кривичноправни системи су јасно нормирали услове одговорности саучесника и тиме обавезивали поступајуће судске органе у поступку одлучивања о њиховој кривици. С друге стране, англосаксонски кривичноправни системи су прецедентима креирали своју праксу поступања и након тога је потврђивали кроз време. Англосаксонски кривичноправни системи су своје опште принципе и институте потврђивали својом праксом и праксом других земаља из исте групе кривичноправних система, дакле прецедентних. Прве међу њима су свакако имале највећи теоријски, али и практични значај. Енглеска је прва земља овог поретка која је установила основне принципе и институте англосаксонског кривичног права, међу којима и институт саучесништва. Саучесништво у Великој Британији представља кривичноправни институт за који је дефинисан одређени скуп радњи *actus rea* којима оно може бити извршено и за који је као обавезна прописана намера саучесника као мандаторни *mens rea* елемент његове кривице. Нормативни акт из 1861. године којим је успостављен овакав однос потребних објективних и субјективних елемената одговорности саучесника био је доминантан скоро цео век и био је узор за бројне друге англосаксонске кривичноправне системе. Ипак, традиционални принципи саучесништва радикално су промењени 1985. године, када је усвојеним прецедентом енглеска кривичноправна пракса проширила одговорност саучесника и за она кривична дела која нису била саставни део „заједничког плана или сврхе“ саучесника и извршиоца кривичног дела. Тако новоформиран концепт одговорности саучесника, познат и као „удружени злочиначки

подухват“, иако прихваћен и у другим земљама овог система, није успео да обезбеди трајност коју су у њему имали традиционални принципи одговорности саучесника, и већ 2015. године стављен је ван снаге. Ипак, и тако кратак период од свега тридесет година био је довољан да изврши утицај на друге земље. Међу њима су биле и једна од највећих земаља Комонвелта – Аустралија, као и типична представница англосаксонског кривичноправног система на Блиском истоку – Јордан. Те две земље су такође прихватиле измене традиционалних принципа одговорности саучесника и омогућиле њихово кажњавање и за кривична дела која су била изван заједничког плана. За разлику од Велике Британије, оне су те измене и задржале, али су и једна и друга прецизним нормирањем услова знатно ограничиле могућност примене овог модела одговорности саучесника. Супротно њима, правни систем САД остао је веран традиционалним принципима одговорности саучесника у англосаксонском кривичноправном систему. Ипак, у својој вековној примени није успео да кодификује јединствене принципе и кохерентну праксу утврђивања одговорности саучесника тако да неуједначена пракса судова савезних држава у делу одговорности саучесника представља главно обележје овог система. Покушај унификације кроз Модел кривичног законика (*Model Penal Code*) није постигао очекивани ефекат, тако да је питање реформе овог законодавства нужност, и то не само у делу одговорности саучесника, већ и у погледу других принципа и института кривичног права у САД.

Општа обележја института саучесништва у праву Велике Британије

Кривичноправна доктрина и пракса Велике Британије извориште су прецедентног или англосаксонског правног система. Дуго времена је овај систем био најтипичнији представник англосаксонског правног система док ту титулу није преузео САД. Актуелна доминација правног система САД у англосаксонској правој сфери има више политички него стручни карактер. Енглески правни систем био је веома развијен чак и у време када САД као држава није ни постојао, али су се актуелна економска и војна моћ глобалне силе каква је САД неспорно одразиле и на значај који правни систем те земље има на друге сличне системе, а посебно на међународно кривично право.

Иако је у почецима свог развоја било типично прецедентно, односно вишеизворно право које проистиче, између осталог, и из судских одлука, енглеско кривично законодавство је у задње време значајно еволуирало у правцу кодификације правних норми и тиме се неминовно приближило континенталном правном систему. Данас је енглеско кривично законодавство скоро у целости кодификовано, осим одређених административних целина, попут Шкотске, која је задржала судски прецедент као основни извор права (Шкулић, 2010: 82–84).

Проблематика саучесништва у енглеском кривичном законодавству првобитно је установљена законом познатим под именом *Закон о саучесништву и подстицању* из 1861. године (*Accessories and Abettors Act 1861*) (Baker, 2015: 7–20). Међутим, проблематика саучесништва генерално у овај правни систем није уведена тек са овим документом. Она је тада по први пут кодификована, док се само увођење у праксу десило више векова раније.

Саучесништво је генерално третирано у бројним прецедентима и на тај начин је своје елементе и облике црпило кроз векове примене у пракси. Ипак, оно што је прецедентима утврђено као правни стандард за саучесништво, формално је потврђено нормирањем у осмој секцији *Акта о додацима и подстрекачима* (*Accessories and Abettors Act*) (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/94/section/8>). Овај акт је касније допуњен амандманом 65 (4) који је уврштен у Кривични законик из 1977. године (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/94/section/8>).

Овим актом се, у објективном смислу, саучесништво дефинише као *свака радња помагања, подстрекавања, саветовања или набављања одређених ствари (мисли се на материјална средства и лица) ради извршења* било којег кажњивог кривичног дела, док се одговорним оглашава онај ко учини неку од наведених радњи под одређеним условима који су везани за субјективни однос саучесника према могућим кривичним делима, односно *mens rea*.

Суштина потребног субјективног односа или *mens rea* по *Акту о саучесништву и подстицању* из 1861. године (*Accessories and Abettors Act 1861*) се састојала у намери учиниоца кривичног дела (Baker, 2015: 7–20). Намера је била основни психички однос саучесника који га чини одговорним за почињена кривична дела. То је био праг испод кога се није могло ићи.

Тако установљени принцип утврђивања одговорности саучесника је пуно касније, 1985. године, проширен судским прецедентом којим је могућност одговорности саучесника проширена и на категорију кривичних дела за која су до тада били одговорни само извршиоци. Правни случај који је увео овај прецедент у енглеско кривично законодавство је предмет *Чанг Винг-Сју против Краљице (Privy Council Chang Wing-Siu v The Queen (1985) AC 168)* (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0015-judgment.pdf>). Та одлука је касније потврђена и одлуком Горњег дома Британског парламента из 1999. године (*House of Lords in R v Powell and R v English (1999) 1 AC 1*) (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0015-judgment.pdf>).

Предметом *Чанг Винг-Сју пр. Краљице (Privy Council Chang Wing-Siu v The Queen (1985) AC 168)* уведен је стандард „немара“ или „нехата“ заснован на „предвидивости“ вероватне последице која може произаћи из „заједничког плана или сврхе“ извршиоца и саучесника. По много чему, ово је био револуционаран приступ у дотадашњој енглеској правној доктрини. Један од суштинских елемената револуционарности овог решења састојао се у томе да је са овим изменама омогућена одговорност саучесника и за она кривична дела која су била изван „заједничког плана или сврхе“ извршиоца и саучесника уколико их је саучесник могао предвидети. То је отворило простор за знатно проширивање одговорности саучесника и традиционална доктрина *mens rea* саучесника заснована на „намери“ се спустила на нижи ниво могућности установљавања одговорности саучесника и на основу „немара“. То никада пре није био случај у овој доктрини, али ни у континенталној правној доктрини, осим одређених ситуација са одговорношћу саучесника у француском кривичном законодавству.

Убрзо са применом новог приступа јавили су се и бројни проблеми. Један од њих је био и доктринарна утемељеност оваквог приступа. Суштина проблема и каснијег реформисања доктрине саучесништва у енглеској кривичноправној науци састојала се у спуштању прага потребног за одговорност саучесника, што је отворило могућности за проширивање одговорности саучесника и за она кривична дела за која саучесник до тада није био одговоран.

Иако је прецедент добио заслужено место, трајао је релативно кратко. Критике су стизале из стручне и лаичке јавности, под чијим

је утицајем усвојен *Закон о озбиљном криминалу* из 2007. године (*Serious Crime Act 2007*) (Baker, 2015: 7–20). Усвајањем овог акта нормиране су одређене нужне реформске мере које су биле реакција на настале проблеме у периоду од 1984. године до момента његовог усвајања. Том приликом су кодификоване одређене правне ситуације које су настале као последица све израженијег става струке о супротстављености усвојеног прецедента из 1984. године основним начелима кривичног права. Чланом 44 овог акта је регулисано питање „намерног партиципирања“, а чланом 45 питање „захтева посредне намере“ (Baker, 2015: 61).

Ипак, ни оне нису успеле да дају адекватан одговор на низ нелогичности и правних контрадикторности које су настале са увођењем новог стандарда одговорности саучесника 1984. године. Истакнути правни стручњаци, међу којима и Бакер, су уочили да чак ни ове реформске модификације нису дале одговор на правни авантуризам настао усвајањем стандарда „предвидивости“, тако да је актуелно решење и даље било подложно критикама, док су реформске мере остале без ефекта. Услед тога су Бакер и други аутори предложили даље реформисање правног система с циљем да се стандард „предвидивости“ уврсти у састав нормираног права у случају да су креатори овог стандарда остали чврсто уверени у исправност свог решења (Baker, 2015: 61).

У складу с таквим предлогом, у периоду од 2010. до 2015. године установљена је комисија која је одржала неколико заседања са партиципирањем ауторитативних представника правне мисли, са јединим задатком – да се одреди према даљој судбини стандарда „предвидивости“.

Резултат је био јасан и недвосмислен. Отелотворен је у одлуци Врховног суда Велике Британије у предмету *P. против Џоџија и Рудок против Краљице* (*R v Jogee; Ruddock v The Queen (2013) EWCA Crim 1433 and JCPC 0020 of (2015)*) из 2015. године. Том одлуком је стандард „немара“ заснован на „предвидивости“ саучесника проглашен неутемељеним и супротстављеним судској пракси. Последично, Врховни суд је позвао на престанак даљег коришћења овог стандарда и потврдио важење стандарда „намере“ који је био доминантан до 1984. године.

Ова одлука је ставила тачку на правну авантуру у погледу одговорности саучесника насталу одлуком из 1984. године. Након тога

је стање ствари одговорности саучесника враћено на ниво правног става који је претходно био вековима присутан у енглеској кривичноправној доктрини и пракси. Тиме је окончана двадесетогодишња фаза релативизације традиционалне или конзервативне енглеске правне доктрине у делу одговорности саучесника. Сматрамо да такав став треба да има велики утицај на сличне прецедентне правне системе, као и на одлуке међународних судова који су овај правни преседан искористили за своје још радикалније креације одговорности саучесника. Један од њих је свакако трећи облик стандарда „удружени злочиначки подухват“ Трибунала за бившу Југославију (Baker, 2015: 59–61). Наиме, овај суд је укинута доктринарно мишљење из енглеског правног система искористио за највећи број својих одлука у случајевима тешких међународних кривичних дела. Притом је то учинио даљом ерозијом легалитета и законске заснованости решења које је усвојио у виду поменутог трећег облика стандарда „удружени злочиначки подухват“. Такав приступ представља опасан преседан у савременом међународном кривичном праву са несагледивим последицама.

Битно је истаћи да је предмет ових одлука био искључиви субјективни елемент правног института саучесништва, односно *mens rea* у англосаксонској правној доктрини, док је објективни елемент или *actus rea* остао непромењен или са безначајним модификацијама које нису мењале његову суштину.

Дакле, запажамо да је доктрина саучесништва у енглеској кривичноправној науци имала две значајне фазе у свом развоју. Прву, вишевековну, која је трајала до 1984. године, и другу која је трајала од 1984. до 2015. године. Након тога, доктрина је враћена на своје старе основе тако да је потврђен континуитет владајућег доктринарног става до 1984. године. Напомињемо да је ова одлука Врховног суда Велике Британије скоријег датума, тако да се још увек није рефлектовала на остале системе у којима је утицај енглеске правне доктрине и праксе велики, као што су Аустралија, Јордан и поједини други. Осим тога, ова чињеница је од посебног значаја и за међународно правосуђе, посебно за Трибунал за бившу Југославију, који је овај неутемељени стандард „предвидивости“ максимално експлоатисао у сопственој пракси формирањем облика кривице чија ће правна утемељеност бити предмет озбиљне доктринарне расправе у наредном периоду.

Утицај на кривична законодавства Аустралије и Јордана

Енглеско кривично законодавство било је модел за бројна национална кривична законодавства која су прихватила систем прецедента као основе свог правног система. То је и случај са кривичноправним системима Аустралије и Јордана. Оба ова система су са прихватањем стандарда „заједничког плана или сврхе“ по основу „предвидивости“ као саставном елементу кривичноправног појма „немара“ прихватила и специфичан систем утврђивања одговорности саучесника који поступа у саставу „удруженог злочиначког подухвата“.

Тако је кривично законодавство Аустралије стало на становиште да је саучесник одговоран као и извршилац за кривична дела која није извршио када заједно са извршиоцем партиципира у „удруженом злочиначком подухвату“, чак и када се саучесник није ни експлицитно ни посредно сагласио са извршењем тог кривичног дела (Gold, 2003: 18).¹ При томе, као кључни тест за одређивање одговорности примењује се утврђивање „размишљања страна које деле (заједничку, прим. аут.) сврху“, односно да ли је дело извршиоца било обухваћено заједничким планом и сврхом и саучесника (Gold, 2003: 18).²

Очигледно је да је наведени приступ идентичан приступу претходне енглеске доктрине у делу „удруженог злочиначког подухвата“, што смо и потврдили навођењем нормативног решења из Кривичног закона Аустралије.

С друге стране, Јордан је много прецизније нормативно уредио област одговорности саучесника за кривична дела која су изван „заједничког плана“, али је то опет, по признању представника научне мисли у Јордану, недовољно. Услед тога се као нужност испоставила адекватна кодификација кривичног законодавства у овој

1 Више о томе у следећем образложењу: “Under Australian law, when two parties embark on a joint criminal enterprise, a party will be liable for an act which he contemplates may be carried out by the other party in the course of the enterprise, even if he has not explicitly or tacitly agreed to the commission of that act. The liability which attaches to the traditional classifications of accessory before the fact and principal in the second degree may be enough to establish the guilt of a secondary party: in the case of an accessory before the fact where that party counsels or procures the commission of the crime and in the case of a principal in the second degree where that party, being present at the scene, aids or abets its commission. The liability extends to any offenses that arise as a possible consequence to the criminal venture.”

2 Више о томе у следећем образложењу: “Therefore, under Australian law, courts must consider the common purpose of the principal offender and the accomplice. The scope of this “common purpose” is determinative of whether an accomplice liability shall attach.”

области. Напомене ради, таква кодификација је спроведена у Великој Британији у току 2015. године, док у Јордану још увек нису предузете мере кодификације (Gold, 2003). Обзиром на прецедентну природу ових правних система и генерално изражен глобални утицај енглеске кривичноправне праксе, реално је очекивати да се и реформа кривичног законодавства у Јордану деси убрзо након већ спроведене реформе у Великој Британији.

У Јордану је питање одговорности саучесника за колатерална кривична дела регулисано члановима 76 и 80 Кривичног закона Јордана, број 16 из 1960. године (Mouaid, 2015: 105).

Члан 76 овог прописа регулисао је питање одговорности саучесника за колатерална кривична дела. Он је предвидео да је саучесник одговоран за колатерално кривично дело уколико је оно дело резултат сагласности између извршиоца и саучесника, док члан 80 регулише одговорност саучесника за кривична дела чије је извршење са намером помогао, за шта је одговоран као да га је и извршио (Mouaid, 2015: 105–106).³ Притом, у члану 80 наведене су

3 Више о томе у следећем образложењу: “Under the JPC, complicity cases either involve some kind of agreement between the offenders (Article 76), or, according to Article 80 (2), a person can become involved in the commission of an offence by another person by intentionally helping its commission.”

Article 76: “If more than one person jointly commits a felony or a misdemeanor, or if that felony or misdemeanor consists of more than one act and each one of them commits one act or more of those constituting that offence with the intention of bringing about that felony or misdemeanor, then all offenders are to be considered as accomplices in the commission of that offence and punishable with the specific punishment of that offence as indicated in the Code as a primary perpetrator of that offence.”

Article 80: “A person is an accessory to the commission of a felony or misdemeanor where such person:

- a) Helps the commission of such an offence by providing instructions;
- b) Helps the commission of such an offence by giving the principal perpetrator a weapon or tools or anything else which helps the commission of such an offence;
- c) Present at the scene where the offence is committed for the purpose of frightening the victim or supporting /encouraging the determination of the principal perpetrator or to ensure the commission of the intended offence;
- d) Helps the principal perpetrator to set up acts which prepare or facilitate or complete the commission of the offence;
- e) Agreed with the principal perpetrator or accessories prior to the commission of the offence and participates in covering up the commission of that offence or hiding or marketing the whole or part of the things obtained by its commission or harboring one or more of the offenders who participated in its commission;
- f) Although having knowledge of the criminal history of offenders who have committed banditry/robbery/brigandage, violent acts against the security of the state or the public safety or against persons or property, proceeds with providing such offenders with food or a place to hide or assemble.”

све могуће радње помагања као објективни део ове инкриминације, што је детаљније дато у фусноти.

Међутим, проблем је настајао када се као предмет одговорности појављивало кривично дело које није обухваћено заједничким договором или планом извршиоца и саучесника, дакле, кривично дело или дела која су изван заједничког плана или сврхе, што је у енглеској правној доктрини обухваћено стандардом „удружени злочиначки подухват“ (Mouaid, 2015: 106).⁴

С обзиром на ову нормативну празнину и реалност настанка оваквих кривичних дела, правни стручњаци у Јордану су стали на становиште да саучесник не може бити одговоран за колатерално кривично дело уколико није размишљао или био свестан извршења тог кривичног дела као могућој последици, као и да је са таквим размишљањем или свешћу продужио извршење договореног кривичног дела. С тим у вези, они су стали на становиште да саучесник није одговоран за колатерално кривично дело које није предвидео или које није обухваћено његовим размишљањем или свешћу (Mouaid, 2015: 106–107).⁵

На потпуно идентичан начин решена је и ситуација у којој је саучесник–помогач обезбедио средства за извршење кривичног дела извршиоцу, а тим средствима је касније почињено кривично дело другачије од кривичног дела које је било део заједничког плана или сврхе и за чије извршење је обезбеђено такво оружје. И у овом случају су теоретичари стали на становиште да је саучесник одговоран само у случају да је саучесник имао на уму то колатерално кривично дело, односно размишљао о њему и био свестан да је оно могућа последица, те је у таквим околностима продужио своје учествовање у извршењу планираног злочиначког подухвата (Mouaid, 2015: 107).⁶

4 Више о томе у следећем образложењу: "...Article 76 of the JPC (which governs the liability of accomplices who commit an offence pursuant to their agreement or joint intention) does not make any reference to the liability of the accomplice if one or more of the parties act beyond the agreed offence (the subject of their primary criminal venture) and commit an additional offence."

5 Више о томе у следећем образложењу: "In the course of committing theft, C surprises P1 and P2, and in response, P1 produces a knife and stabs C causing injury. Pursuant to Article 76, both P1 and P2 are responsible for theft. But the problem in relation to the doctrine of common purpose arises in relation to P2's liability for P1 injuring. The common view held by legal commentators concerning the liability of P2 for the commission of the additional offence is that P2 should not be responsible for that offence unless he or she has contemplated its commission as a possible consequence of carrying out the theft, and has accepted to continue to participate in the venture. By contrast, if the accomplice did not foresee or contemplate the commission of the additional or alternative offence, that accomplice should not be liable for its commission."

6 Више о томе у следећем образложењу: "In the absence of explicit reference in Article 80 (2) on this question, it is commonly argued by legal commentators that the principles concerning the liability of the accomplice (as discussed above) for the commission of the additional offence

Очигледно је да су се на овај начин правни теоретичари у Јордану определили за копирање стандарда „предвидивости“ заснованог на „немару“ из енглеског кривичног законодавства и увели стандард „удруженог злочиначког подухвата“ у јорданску правну доктрину и кривично законодавство (Mouaid, 2015: 107).

Да би копирање енглеске доктрине у области одговорности саучесника за колатерално кривично дело било што верније, правни стручњаци су предложили реформску кодификацију одредаба члана 76 и 80 Кривичног закона Јордана на начин који је идентичан ставовима из Закона о озбиљном криминалу (2007) Велике Британије и његовом институту „захтева посредне намере“ (Baker, 2015: 7–20).

Ипак, остаје нејасно како ће Аустралија и Јордан одговорити на новоустановљен прецедент у Великој Британији којим је стандард „предвидивости“ за кривична дела изван „заједничког плана“ у саставу „удруженог злочиначког пројекта“ проглашен неуставним и супротстављеним судској пракси и стављен ван снаге. Ово најпре због тога што је и судска пракса у овим земљама под израженим утицајем енглеске кривичноправне доктрине која је имала утицај и на креирање стандарда одговорности саучесника кроз овај концепт. Стога је сасвим сигурно и да ће враћање на традиционалне принципе одговорности саучесника у овом кривичноправном систему имати утицај на друге кривичноправне системе у којима је принцип одговорности саучесника кроз модел „удруженог злочиначког подухвата“, а по узору на енглеско кривично законодавство, и даље присутан.

Општа обележја института саучесништва у праву САД

Кривично законодавство САД предвиђа саучесништво на федералном нивоу и на нивоу кривичних законодавстава савезних држава. Иако су одступања могућа и присутна због саме природе кривичног законодавства и овлашћења савезних држава, у пракси федералних и савезних судова данас нема значајнијих одступања од тога шта се сматра саучесништвом у смислу потребних објективних елемената.

У суштини, саучесништво се у реалном смислу у Америци на федералном нивоу дефинише као радња коју чини свако ко *са намером*

should likewise apply in relation to the liability of the accessory for the commission of an additional offence by the principal offender. Namely, the accessory shall not be liable for the additional offence unless he or she has contemplated its commission as a possible consequence of the primary criminal venture and yet continued to participate in that venture.”

подржавања или олакшавања извршења основног кривичног дела он (извршилац кривичног дела, прим. аут.) (i) тражи од друге особе да почини кривично дело, (ii) помаже или се саглашава или покушава да помогне другој особи у планирању или извршењу кривичног дела или (iii) има законску дужност да спречи извршење кривичног дела али пропусти да учини одговарајућу радњу да ту своју дужност изврши (Model Penal Code – The American law Institute, 1985).⁷ У наведеним радњама саучесништва назначене су радње које могу предузети лица која се не јављају као извршиоци кривичних дела већ као саучесници у његовом извршењу. Целовитости ради, потребно је нагласити да америчко кривично законодавство различито третира чињеницу саучествовања у кривичном делу пре и након извршења кривичног дела, али се та чињеница у складу са најновијим тенденцијама овог законодавства одражава само на кажњавање саучесника кривичних дела, а не и на друге елементе његове кривице.

С друге стране, приликом разматрања услова субјективне одговорности саучесника ради његовог квалификовања као одговорног лица, теорија и пракса нису тако јединствене као у случају објективних елемената саучесништва. Главна карактеристика овог питања јесте његова некохерентност и неуједначеност у примени постојећих принципа *mens rea* саучесника. Осим конфузне праксе која је постојала на нивоу савезних држава САД, још већа конфузија је постојала на федералном нивоу, а највећа на нивоу примене федералног права од стране судова савезних држава. Све то узроковало је да су различити судови дуго времена потпуно различито третирали питање потребног психичког односа саучесника према кривичном делу. Таква неконзистентност у дефинисању односа осумњиченог лица према кривичном делу које је починило дуго је била оптерећујућа чињеница у раду судова свих нивоа. У таквим околностима учињен је низ покушаја кодификације норми кривичног права којим би се већина питања кривичноправног карактера јединствено дефинисала и третирали по узору на европске, односно континенталне кривичноправне узор. Коначни исход је био кодификовани документ под називом Модел кривичног законика, чији је задатак био да превазиђе описану проблематичну праксу у САД (Model Penal Code – The American law Institute, 1985). Основна намера била је да се у основи предупреди могућност својеволјне примене овог правног института

⁷ Више о томе у члану 2.06 *Model Penal Code – Official Draft and Explanatory Notes*.

(*arbitrary enforcement*), са крајњим циљем поштовања начела законитости у кривичном праву.⁸ Ипак, његово највеће достигнуће било је у томе што је овај необавезујући пропис само делимично успео да превазиђе проблем, али то ипак није успео да учини до краја. Неконзистентност је и даље изражена с обзиром да неке савезне државе нису прихватиле овај модел и његову дефиницију, већ су остале верне сопственим решењима (Бајовић, 2009: 17–18).

Судска пракса у принципу стоји на становишту да је саучесник одговоран за извршено кривично дело ако са намером помаже или подстиче извршиоца кривичног дела да то дело изврши. Притом, проблем настаје при тумачењу наведене намере, која се може јавити као намера за асистирањем или помагањем извршиоцу кривичног дела или као намера да извршилац кривичног дела изврши кривично дело (Gold, 2003: 13).

Недоумица у делу основне поставке пренела се и на саму праксу. Поједини судови сматрају да саучесник мора да предвиди кривично дело које ће извршилац кривичног дела починити, док други сматрају да саучесник мора да поседује знање о кривичном делу које је извршилац кривичног дела извршио (Gold, 2003: 13).

Други су прихватили објашњење Модела кривичног законика по коме је саучесник одговоран за кривично дело извршиоца кривичног дела:

1. уколико поступа са одговорношћу која је довољна за извршење кривичног дела, или уколико саучесник наведе невину или кривично неодговорну особу да буде ангажована у извршењу таквог кривичног дела;
2. уколико је одговоран за поступање друге особе по закону или другом пропису који дефинише то кривично дело;
3. или уколико је саучесник извршиоца кривичног дела у извршењу кривичног дела (Gold, 2003: 14).

Принципијелно, они судови који су прихватили услове одговорности по Моделу кривичног законика стоје на становишту да

⁸ Да бисмо ближе размотрили ову бојазан, за коју се мора признати да је потпуно исправна, подсетимо на дебату у стручној и лаичкој јавности о томе да ли је концепт УЗП у складу са начелом законитости међународног кривичног права. Оправдано се поставља питање да ли је овај суд (али и други међународни судови) требало да регулише ово питање на другачији, више предвидив и транспарентан начин, како би се избегла опасност урушавања целокупног међународног правног система, с нужним последицама и по националне правне системе.

и извршилац и саучесник кривичног дела деле „намеру за извршењем кривичног дела“ (Gold, 2003: 14). С тим у вези, овај Законик и његови следбеници нису били спремни да прошире одговорност саучесника на ситуације у којима се саучесникова одговорност заснивала на непажњи (Gold, 2003: 14).

Трећа група савезних држава је, пак, извршила кодификовање радњи саучесништва у своје кривичне законике (као што су: помагање, подстрекавање, саветовање, охрабривање, набавка и друге), али није прописала захтевани психички однос саучесника кривичног дела према извршиоцу и самом кривичном делу, већ је прихватила опште становиште одговорности у прецедентном правном систему (Gold, 2003: 15). У појединим случајевима, попут „Јанке против државе“ (*Jahnke v State*), заузет је став да саучесник треба да дели криминалну намеру са извршиоцем кривичног дела (Gold, 2003: 15). У другима је примењен „стандард предвидивости“, који се у основи заснива на знању саучесника о кривичном делу извршиоца. Тако је било у предмету „Народ против Бимана“ (*People v Beeman*), где се кривица саучесника заснивала на природној и разумној последици кривичног дела које извршилац предузима са знањем или са намером (Gold, 2003: 15). Супротно томе, поједини судови су, као у случају „САД против Пеонија“ (*U.S. v Peoni*), одбацили „стандард предвидивости“ кривичног дела од стране саучесника и као услов поставили да се саучесник укључио у извршење кривичног дела као радње за коју је желео да се деси и у којој је учествовао са намером да успе у крајњем исходу (Gold, 2003: 16).

Слично њима, поједини судови су настојали да постигну компромисно решење у делу одговорности саучесника кроз разматрање чињенице озбиљности извршеног кривичног дела. Други су као битну чињеницу разматрали степен до којег је саучесник са знањем помагао извршиоцу кривичног дела, и тако даље (Gold, 2003: 16).

У суштини, у САД не постоји униформна пракса ни примена јединственог приступа у делу одговорности саучесника. Модел кривичног законика представљао је покушај уједначавања разумејене праксе, као и бројних других питања у овом највећем прецедентном систему на свету, али у томе није било запаженог успеха, као што смо претходно и приметили.

Слично пракси, и правни теоретичари нису дефинисали јединствени предлог решења овог питања, али су се сложили о непри-

хватљивости постојеће разуђене праксе и неопходности реформи у овој области.

Александар Сарч сматра да нису у праву теоретичари који заступају становиште да је традиционална прецедентна теорија кривице саучесника (*common law complicity mens rea doctrine*) довољно широка да одговоре у вези с кривицом саучесника пружи истовремено и за мање значајна и за озбиљнија кривична дела (Sarch, 2015: 177–178). Наиме, он сматра да је потпуно неоправдано да се саучесници у мање значајним кривичним делима третирају и кажњавају на исти начин као саучесници у сложенијим кривичним делима. Ово посебно због разлике у значају кривичних дела које су починили једни и други. Стога, аутор закључује да је неопходна озбиљна реформа питања кривице саучесника, посебно у делу утврђивања степена кривице за саучесништво различитог нивоа. Главни циљ корекција које аутор предлаже би био да се избегне неправедан резултат изједначавања кривице саучесника за кривична дела потпуно различита по значају, односно по друштвеној опасности коју представљају.

Слично њему, Мајкл Боан сматра да у садашњем прецедентном правном систему САД постоји „запажена конфузија“ у погледу саучесничковог психичког односа према основном кривичном делу, који га чини одговорним за то почињено основно кривично дело (Bohan, 2015: 640). По аутору, конфузија проистиче из чињенице да прецедентни правни систем још увек није јасно одговорио на питање да ли се саучесничкова одговорност треба утврђивати на основу његовог личног односа према радњама помагања и подстрекавања и његове спознаје о свести извршиоца основног кривичног дела коме помаже, или га подстрекава, или се треба утврђивати на бази неких других параметара или на основу комбинације и једних и других елемената (Bohan, 2015: 640). Сам аутор указује на различиту праксу и приступе, о којима су дискутовали и Сарч и Голд са сарадницима, и наводи одређене специфичне приступе који ту различиту праксу потврђују, као што су приступ судске праксе у Колораду и појединим другим савезним државама. Коначно, аутор се залаже за приступ који је судска пракса у Колораду заузела у предмету „Чајлдрес“ наводећи три основна принципа на којима одговорност саучесника треба да почива (Bohan, 2015: 660–661).

На истом становишту стоји и Џошуа Дреслер, који критикује постојеће стање у прецедентној пракси САД у делу кривице саучес-

ника и залаже се за усвајање стандарда „значајног саучествовања“ (*“substantial participation” standard*) (Dressler, 2008: 448). Стандард „значајног саучествовања“ заснива се управо на прављењу суштинске разлике између значаја саучествовања у извршењу кривичног дела и наступања последице без непосредног узимања у обзир узрока саучествовања у таквом кривичном делу (Dressler, 2008: 448). По њему, само би саучесник који је значајно партиципирао у основном кривичном делу и допринео његовом извршењу требало да буде осуђен као и сам извршилац кривичног дела. Остали саучесници би такође били одговорни, али за нижи степен кривице од кривице учиниоца основног кривичног дела.

Већина других аутора има сличне ставове. Ипак, осим интензивне теоријске расправе и покушаја неформалног кодификовања ових и других питања, у пракси САД се није далеко одмакло ни после више деценија присуства Модела кривичног законика, који је ова и друга питања требало да реши на јединствени начин.

За разлику од праксе у Великој Британији, где је прецедентна пракса комбинована са нормирањем или кодификовањем спорних питања дала одговарајуће резултате и исправила аномалије које су настале у делу одговорности саучесника кривичног дела, пракса у САД је значајно другачија. Иако аномалије у делу одговорности саучесника, као у случају „удруженог злочиначког подухвата“, нису имале такав ефекат као што су имале у случају праксе Велике Британије, неуједначеност и разухтеност праксе и даље значајно оптерећује праксу САД по овом питању, док је, с друге стране, пракса Велике Британије много брже одреаговала и вратила ствари на ниво саобразан традиционалној теорији и пракси кривичног права у овој земљи.

Претпостављамо да ће начин решавања овог питања у САД бити идентичан или сличан оном у Великој Британији, али са крајње неизвесним исходом у погледу момента и обима таквих корекција, будући да у пракси САД постоји велики број кривичноправних питања која захтевају неки облик уједначавања у примени, а потом кодификовање у виду универзалних принципа.

Закључак

Модел кривице саучесника су слични у скоро свим земљама које су прихватиле англосаксонски правни систем. Ипак одређене

специфичности управо у овој области карактеришу најзначајније међу њима, док се тај утицај касније преносио и на остале земље овог система. Најупечатљивији представници овог правног поретка су Велика Британија и САД, а њихов специфичан утицај се преносио на Аустралију и Јордан, али и на друге земље које почивају на истом правном поретку.

Енглеско кривично законодавство се с правом сматра творцем англосаксонског правног система. Својим напредним решењима у различитим областима, па тако и у области саучесништва, оно оправдава овај епитет. У прилог томе говоре бројне кодификације основног акта о проблематици саучесништва које су настале као одговор на критике стручне и лаичке јавности у вези с решењима која су значајно деградирала традиционални принцип одговорности саучесника. Ту се превасходно мисли на стандард „предвидивости“ као саставни део одговорности саучесника у оквиру концепта „удруженог злочиначког подухвата“. Крајњи резултат критичког става стручне и лаичке јавности била је одлука Врховног суда Велике Британије којом је стандард предвидивости у оквиру доктрине „заједничког плана“ кроз „удружени злочиначки подухват“ стављен ван снаге, док је традиционални принцип одговорности саучесника опет заузео место које је имао у овом кривичноправном систему.

С друге стране, америчко законодавство и праксу у делу одговорности саучесника карактеришу неконзистентност, недостатак унифицираних кодификованих решења, отворена расправа и неоправдано велики утицај на међународно кривично законодавство.

Наиме, проблем кривице саучесника у делу његовог субјективног односа према кривичном делу почињеном од стране извршиоца различито се третира на разним нивоима. Пракса савезних судова је различита, а уз то и неуједначена са праксом судова на федералном нивоу. Чак ни федерална кодификација кроз Модел кривичног законика није прихваћена у потпуности, већ само селективно, од стране одређеног броја савезних држава. Осим традиционалних кривичних дела, неконзистентност је присутна и у поступцима који се пред америчким савезним и федералним судовима воде за ратне злочине. Ту истичемо случај познатог предмета „Катерпилар“ (*Caterpillar*), али и друге (Gwynne, 2006).

Недостатак унифицираних кодификованих решења овог питања може се сматрати и последицом и узроком претходне неконзистент-

ности. Свакако да је сама суштина прецедентног кривичноправног система у томе да пракса установљава владајућа решења, али када је пракса неуспешна, јавља се потреба за судским или нормативним ауторитетом који ће кодификовати прихватљиво решење. Модел кривичног законика представља несавршени покушај такве кодификације с обзиром да га велики број савезних система и даље није прихватио као основни материјални кривичноправни акт, иако је пракса поступања неуједначена у погледу већине института кривичног права, па и самог института саучесништва.

Обе ове карактеристике резултирале су широком расправом стручне јавности о овом питању. Њен заједнички именитељ био је позив на свеопшту реформу кривичног законодавства САД с циљем правилног и универзалног дефинисања низа отворених питања из области кривичног законодавства, па и института саучесништва.

Правни системи Аустралије и Јордана, иако прецедентни, много су прецизније нормирали питање саучесништва у својим формалним актима, али и у примени у пракси. То је превасходно утицај енглеске правне доктрине која је, иако прецедентна, у великом делу нормирала принципе, начела и институте кривичног права, што је допринело уједначености и конзистентности овог правног система. Генерално посматрано, овакав приступ је знатно адекватнији из два основна разлога. Први се односи на присутну кодификованост правних стандарда и института у закону, док се други односи на мандаторност примене кодификованих правила, тако да примењена пракса мора у потпуности да одговара намерама законодавца. Тиме се избегавају проблеми који настају применом типичне англосаксонске кривичноправне праксе. Енглеска кривичноправна пракса управо је пример позитивних ефеката кодификације англосаксонског система, док је деценијска реформа кривичноправног система САД доказ позитивности таквог приступа.

Потпуно је извесно да би свеобухватна кодификација института саучесништва у англосаксонском кривичноправном систему по узору на енглеско или слично континентално кривичноправно законодавство отклонила све проблеме са којима се овај институт данас суочава. Истовремено, таквим решењем би се знатно реafirмисали улога и значај начела законитости, али и других начела кривичног и међународног кривичног права данашњице.

Литература

1. *Accessories and Abettors Act 1861 – Criminal Law Act 1977* (с. 45), s. 65(7), sch12, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/94/section/8.>, доступан 1. 8. 2019.
2. Бајовић, В. (2009). *Споразум о признању кривице*. Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
3. Baker, J. D. (2015). *Reinterpreting the Mental Element in Criminal Complicity: Change of Normative Position Theory Cannot Rationalize the Current Law*, У Зборник радова “Law & Psychology Review”, University of Surrey, Vol. 40, 2015, Guildford.
4. Bohan, M. (2015). *Complicity and Strict Liability: A Logical Inconsistency?* У Зборник радова “University of Colorado Law Review”, Vol. 86, Denver.
5. Dressler, J. (2008). *Reforming Complicity Law: Trivial Assistance as a Lesser Offense*, У Зборник радова “Ohio State Journal of Criminal Law”, Vol 5: 427, Ohio.
6. Gold, J. (2003). *A Comparative Analysis of The Mens Rea Requirement for Complicity as Applied in The International Tribunals and The Common-Law Jurisdictions of The United States, England & Australia*, International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha.
7. Gwynne, S. (2006). *War Crimes Litigation in U.S. Courts: The Caterpillar Case*. A Special Report by Gwynne Skinner, Esq., The Palestine Center Information Paper, No. 9, Virginia.
8. International Tribunal for the Prosecution of persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991: *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 2009, http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf., доступан 5. 7. 2019.
9. *Model Penal Code – Official Draft and Explanatory Notes* (1985). American Law Institute, Philadelphia.
10. Mouaid, Q. A. (2015). *Doctrine of Common Purpose as a Ground of Criminal Liability under the Criminal Laws of Jordan and Australia: A Comparative Study*. У Зборник радова “Journal of Law and Criminal Justice”, American Research Institute for Policy Development, Vol. 3, No. 1, Madison.

11. Sarch, F. A. (2015). *Condoning the Crime: The Elusive Mens Rea for Complicity*, У Зборник радова “Loyola University Chicago Law Journal”, Vol. 47, Chicago.
12. Стојановић, З. (2008). *Међународно кривично право*. Правна књига, Београд.
13. Шкулић, М. (2010). *Начело законитости у кривичном праву*, У Зборник радова „Анали Правног факултета у Београду“, Правни факултет Београд, Београд.

Судске одлуке

1. *Jahnke v State* (Wyo 1984).
2. *Judgment R v Jogee (Appellant), Ruddock (Appellant) v The Queen (Respondent) (Jamaica)*, The United Kingdom Supreme Court & Judicial Committee of the Privy Council, [2016] UKSC 8 [2016] UKPC 7, *appeal from: [2013] EWCA Crim 1433 and JCP 0020 of 2015*, 18 February 2016, стр. 2, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0015-judgment.pdf>, доступан 20. 6. 2019.
3. *People v Beeman*, 674 P.2d 1318, 1326 9 (Cal. 1984).
4. *United States v Peoni*, 100 F.2d 401 (1938).

Complicity in the Common Law System – General Characteristics

***Abstract:** Complicity in the common law system has been subject of different practices in different countries for many years. It is unlike the practice in the majority of continental criminal justice systems. However, the court practice and principles established over time in certain countries have had greater effects than in some other countries using the same system. English common law practice is an example. It is the common law system with the strongest influence. Its practice regarding complicity was established a long time ago in 1861 Accessories and Abettors Act that was the main law regulating this issue for over a hundred years. Besides very well-established actus rea elements, the main mens rea condition for complicity was a perpetrator's purpose or knowledge of the main criminal act. During 1985, the complicity concept was changed with the final judgment in the case "R v Jogee (Appellant) and Ruddock (Appellant) v The Queen (Respondent) (Jamaica)." The point of this reform was the "joint criminal enterprise" concept that was based on the "foreseeability standard" that made an accomplice responsible even for crime acts that were outside the "common plan or the purpose". After 30 years of implementation, the case of Privy Council Chang Wing-Siu v The Queen reset the complicity doctrine again and got it back to its traditional principles claiming "foreseeability standard" unconstitutional. Due to the importance of the common law system in Great Britain for other countries applying the same system, some of them, including Australia and Jordan, accepted the same complicity principles as Great Britain. Both of the mentioned systems adopted the "joint criminal enterprise" concept, but they developed it within their national criminal laws demanding extra responsibility claims for the accomplice. Unlike them, the US common law is characterized by other elements. Among them, the main ones are its inconsistency in terms of different practices at the state and at the federal level, as well as the lack of codification relating to many criminal law principles, including the complicity doctrine itself. These issues and problems have been a subject of interest of many scholars and practitioners in the common law system. The common denominator of their remarks regarding the problem is the need for a comprehensive reform of the*

current criminal law regulations and practices. Model Penal Code was a partially successful attempt of such needs but with limited effects. Taking in consideration all problems that exist regarding the complicity doctrine in the common law system, it seems further reforms and codifications of the complicity doctrine are the best way out of the current confusion where this doctrine seems to be stuck.

Keywords: *institute of complicity, common law system, the US, Great Britain, actus reus, mens rea.*