

Мр Драгана Ч. Васиљевић
Министарство унутрашњих послова Републике Српске
milijevic983@gmail.com

ПРАВНА ПРИРОДА „ОРГАНИЗАЦИЈСКЕ ВЛАСТИ НАД ДЈЕЛОМ“ (ORGANISATIONSHERRSHAFT)

Сажетак: извршење кривичних дјела у случају организацијске власти над дјелом (организованој агресији моћи) данас представља једно колико значајно толико и спорно кривичноправно питање. Не постоји јединствен став када је у питању значај појединих конститутивних елемената овог института, а спорна је и његова правна природа, иј. да ли се ради о посредном извршилашћу, саизвршилашћу или подстрекавању. Најсправнијим се сматрају схватања која га одређују као облик посредног извршилаштва. Аутор у чланку анализира постојећа теоретска схватања која емањирају ову проблематику и осврће се на мјесто и значај овог института у савременом кривичном праву.

Кључне речи: посредно извршилаштво, власти над дјелом, саизвршилаштво, подстрекавање, кривично право.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Плуралитет лица у остварењу кривичног дјела представља једно од најзамршенијих питања кривичног права и одувјек је било предметом доктринарних расправа. Ова, динамична област, у свом развоју нужно је изнедрила и нове, понекад и атипичне, кривичноправне конструкције са циљем да се што прецизније одреди мјесто и улога појединца у остварењу кривичног дјела. Прије почетка изучавања једне од њих напоменућемо само да се учешће више лица у остварењу кривичног дјела јавља у виду извршилачког и саучесничког учешћа, приликом чега се извршилачко учешће надаље класификује на појединачно извршилаштво, саизвршилаштво и, за „Организацијску власт над дјелом“ најзначајније: посредно извршилаштво.¹

¹ Највише схватања о извршењу кривичног дјела проналази се у њемачкој кривичноправној теорији, а као најдоминантније се истиче Роксиново (*Roxin*) промишљање о

Промишљање о организацијској власти над дјелом настало је 1963. године у фундаменталном Роксиновом (*Roxin*) дјелу „Извршење и контрола над радњом извршења“ (*Täterschaft und Tatherrschaft*)², док је овај концепт детаљније разрађиван од стране Шредера (*Friedrich-Christian Schroeder*) 1965. године у његовој тези „Извршилац иза извршиоца“ (*der Täter hinter dem Täter*)³. Најједноставније речено, у питању је власт над вољом која почива на темељима организованог апарата моћи.⁴ Иако је настало прије више од шездесет година, кривичноправна догматика посебну пажњу овој проблематици посвећује и данас; могло би се рећи за нијансу више. Структурално се разликује од других појавних облика (посредног) извршилаштва, а кривичноправна догматика је и даље сукобљена око његове правне природе: да ли је у питању уопште извршилачко учешће (посредно извршилаштво и саизвршилаштво) или је ријеч о саучесништву – подстрекавању.⁵

извршилаштво у темељено на „Власти над дјелом“ (њем. *Täterschaftslehre*). Како се извршилаштво може испољити у облику непосредног и посредног извршилаштва, односно саизвршилаштва, тако и ова теорија према Роксину може да се јави као „власт над радњом извршења“ (*Einhandlungsherrschaft*) у случају непосредног извршилаштва, као „функционално извршилаштво“ (*funktionale Tatherrschaft*) у случају саизвршилаштва, и као „власт над снагом воље“ (*Willensherrschaft*) у случају посредног извршилаштва. Посредно извршилаштво се, опет, јавља у неколико констелација. Ријеч је посредном извршилаштво у случају када средство не испуњава биће кривичног дјела, у случају када средство поступа у складу са законом, посредном извршилаштво на основу присиле, затим у случају када средство поступа у заблуди, у случају неспособности или смањене способности средства за кривицу, и посредном извршилаштво у случају тзв. организацијске власти (*Organisationsherrschaft*), вид. Поглавље Ц у Роксиновом уџбенику: Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil (Band II Besondere Erscheinungsformen der Straftat)*, Verlag C. H. Beck, München 2003, 19 – 55. О извршилаштво такође вид. /Heine/ Adolf Schönke, Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München 2010, 483 – 484.

² Полазна основа за развој овога института је било Роксиново приступно предавање одржано 5. фебруара 1963. године у Готингену (*Göttingen*), Claus Roxin, „Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 7/2006, 293. Роксин је настојао да развије теорију чија примјена би омогућила да нацистички лидери као што је био Адолф Ајхман (*Adolf Eichmann*) буду одговорни као извршиоци за злочине почињене у оквиру њихових режима.

³ Вид. C. Roxin, 19 – 55.

⁴ *Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate*, вид. Igor Bojanić, *Počiniteljstvo kao vlast nad djelom*, Kaznenopravno kriminalistička biblioteka „Vladimir Bayer“, Zagreb 2003, 75.

⁵ Вршење кривичних дјела путем организованог апарата моћи значајно је са аспекта индивидуалне кривичне одговорности. Овај облик извршилаштва представља један од начина одређивања кривичне одговорности у, како то истиче Фогел (*Vogel*), „системском“ контексту. Анализирајући дванаест модела одређивања кривичне одговорности у „системском“ моделу организовани апарат моћи означен као „нормативни“ модел представља опозит „натуралистичком“ моделу, вид. Joachim Vogel, „How to Determine Individual Criminal Responsibility in Systemic Contexts: Twelve Models“, *Defense Sociale Revista* 02/16, 154 – 155.

2. ОСНОВНА ОБИЉЕЖЈА „ОРГАНИЗАЦИЈСКЕ ВЛАСТИ НАД ДЈЕЛОМ“

Кривичноправни институт посредног извршилаштва својствен је констелацијама гдје на страни непосредног извршиоца увијек постоје околности које искључују да он, иако предузима радњу извршења кривичног дјела, буде уједно и његов извршилац. За разлику од овога, код кривичноправне фигуре извршилаштва кроз организован апарат моћи ријеч је о уникатној правној конструкцији изграђеној по принципу непосредно извршилаштво + посредно извршилаштво, мада су у кривичном праву заступљена и другачија схватања.⁶ Непосредно извршилаштво у принципу припада појединцу који извршава налоге или наређења, док се као посредни извршилац јавља тзв. „организатор“ или наредбодавац који својствено теорији „Власти над дјелом“, господари његовим извршењем⁷. Код ове констелације наредбодавац је „извршилац иза извршиоца“ и има испод себе организован апарат моћи којим се користи за извршење кривичног дјела. Присутан је специфичан начин дјеловања апарата моћи; јамчи се остварење наредби, без обзира на то ко ће конкретну наредбу извршити,⁸ организатору на располагању стоји тзв. „послушна машинерија“.⁹ Да би се за овакве случајеве могло устврдити да представљају посредно извршилаштво оваплоћено у виду организованог апарата моћи, потребно је да буду остварени одређени услови. Систематизацију елемената је направио прије свега Роксин према коме та организација мора, као прво, имати чврсту хијерархијску структуру, затим чланови организације морају бити лако замјенљиви, и на крају организација мора макар дјелимично да дјелује изван правног поретка.¹⁰

⁶ Поједини њемачки аутори залажу се за тзв. аутономни принцип одговорности: посредно извршилаштво није могуће у случају да је особа која предузима радњу извршења кривичног дјела кривично одговорна, о овоме вид. Thomas Weigend, “Perpetration through an Organization – The Unexpected Career of a German Legal Concept”, *Journal of International Criminal Justice* 9/2011, 96, упор. Kai Ambos, „The Fujimori Judgment – a President’s Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus“, *Journal of International Criminal Justice* 9/2011, 147.

⁷ У питању је господарење или контрола над „током догађаја“, вид. Neha Jain, „The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law”, *Chicago Journal of International Law* 1/12, 171. Амбос (Ambos) с правом истиче да је за разлику од класичних случајева посредног извршилаштва код којих посредни извршилац има директну контролу над посредником, у случајевима макрокриминалитета особа из позадине контролу остварује кроз механизам организованог апарата, вид. Kai Ambos, „Täterschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate – Eine kritische Bestandsaufnahme und Weiterführende Ansätze“, *Goltdammer’s Archiv* 1998, 234.

⁸ I. Војанић, 76.

⁹ Вид. Владо Камбовски, *Учесћиво на њовеке лица во казненошо дело*, Скопје 2001, 136.

¹⁰ Само уколико су испуњени ови услови, руководиоци организације могу бити сигурни да ће њихова наређења бити извршена у свим околностима, вид. T. Weigend, 97. Врховни суд Перуа је у случају Фуџимори (*Fujimori*) навео пет услова за постојање посредног извршилаштва путем организованог апарата моћи, вид. K. Ambos, 149 – 150. Треба истаћи да се њемачки

Чврста хијерархијска структура. Овај елемент подразумејева могућност издавања наређења лицима која се налазе на нижој разини љествице у организованом апарату моћи. Однос надређености – подређености произилази из начела хијерархије, односно безпоговорног и ефикасног извршавања наредбе. Оваквог схватања је и Ботке (*Bottke*), према коме је укупно криминогено понашање организованог апарата моћи засновано на томе да виши на хијерархијској љествици издају нижима упутства за извршење кривичног дјела, док у понашању колектива преовладава команда и поштовање.¹¹ (Строга) хијерархија омогућава специфичан начин дјеловања апарата означен као „аутоматски“,¹² који омогућава извршавање наредби без обзира на то ко ће непосредно предузети радњу извршења. Она омогућава доминацију над дјелом која се јавља на страни особе која се налази на врху хијерархијске љествице и која се дјелимично због овог услова не плаши да ће наредба остати неизвршена,¹³ али исто тако омогућава постојање посредног извршилаштва и од особе која је поступала опет по туђој иницијативи. Код последње наведеног је важно само да она управља макар дијелом организованог апарата моћи (на примјер једна особа управља оружаним снагама, друга полицијом, трећа обавјештајним службама и слично). Међутим, дискутабилно је да ли је овај кривичноправни институт примјенљив и на особе који се налазе нпр. на средњем нивоу у љествици командовања.¹⁴ Чињеница је да они контролишу дио организованог апарата и делегирају наређења на констелацију из које треба да произиђу извршиоци кривичних дјела и, с тим у вези, не би било оправдано одрећи им статус посредног извршиоца.

Замјенљивост (фунгибилитет). За поменути строгу хијерархијску структуру надовезује се елемент „замјенљивости“ лица која функционишу у оквиру организованог апарата моћи. Наиме, у случајевима одбијања извршења наредбе, одустанка или немогућности да се она изврши од стране

савезни суд у пресуђеном случају „организацијске власти над дјелом“ из 1994. године користио комбинацијом Роксинових критеријума са Шредеровим (*Schroeder*) критеријумом спремности за извршење кривичног дјела, вид. N. Jain, 172.

¹¹ Вид. K. Ambos (1998), 228. Супротно овоме, Осиел (*Osiel*) је скептичан према Роксиновој привржености структурираном и хијерархијски организованом апарату који се користи за извршење кривичних дјела и сматра да су неформалне структуре моћи ефикасније средство за извршење кривичних дјела, вид. N. Jain, 194.

¹² У питању је „... бесџијекорно функционисање апарата моћи као хијерархијски чврсто структуралне организације“, вид. I. Војанић, 76.

¹³ Овако Роксин, вид. T. Weigend, 97.

¹⁴ У теорији су присутна мишљења према којима постоје три нивоа извршилаца код овога кривичноправног института: први и уједно највиши ниво гдје се налази извршилац који генерално планира извршење кривичних дјела (*Führungstäter*), средњи ниво гдје се налазе (са)извршиоци који контролишу дио организованог апарата моћи (*Organisationstäter*) и трећи, најнижи ниво на коме су налазе непосредни извршиоци кривичних дјела (*Ausführungstäter*), вид. K. Ambos, 149.

једног лица, на његово мјесто долази неко други ко је спреман да поступи по издатом наређењу. Због тога се каже да је круг лица која представљају потенцијалне, а непосредне извршиоце кривичних дјела, уствари мноштво „точкова у строју апарата моћи“¹⁵, гдје је сваки и у сваком тренутку замјењив уколико је то неопходно у сврху успјешног остварења кривичног дјела¹⁶. Кривично дјело у сваком случају бива извршено и особа из позадине не мора нити да зна за непосредног извршиоца. Када је у питању замјењивост као један од елемената извршења кривичних дјела од организованог апарата моћи, питање је да ли се овај елемент може посматрати као одлучујући. Роксин и Шмидхојзер (*Schmidhäuser*) потенцирају овај критеријум¹⁷ за разлику од Херцберга (*Herzberg*) који, прихвата елемент „замјењивости“, али уједно закључује да и „*cūremnosī* за акцију“ одбацује типичну неизвјесност од успјеха.¹⁸ Критика критеријума замјењивости долази до изражаја и код Осиела (*Osiel*) према коме је она упитна у тзв. „малим организацијама“ јер се чланови не могу тако лако замијенити¹⁹. Шредер (*Schroeder*) такође није мишљења да замјењивост представља одлучујући елемент за заснивање овог кривичноправног института истичући да „...*замјењивосī омогућава у сваком њренуику набавку „средсјава“ за извршење кривичног дјела, али не и његов одлучујући разлог“*“.²⁰ У смислу наведеног, издваја се и његов аргумент да је замјењивост у смислу одлучујућег елемента за извршење кривичног дјела кроз организовани апарат моћи упитна у случајевима посљедњих чланова у ланцу извршења, гдје најчешће изостаје друго лице које ће замијенити претпостављеног извршиоца кривичног дјела и само извршити кривично дјело. Поред замјењивости, оправдано треба издвојити и друге објективне елементе који се могу јављати и бити релевантни за извршење кривичног дјела као нпр. „*безусловна cūremnosī*“ за предузимање радње извршења (према Шредеру представља најзначајнију карактеристику организованог апарата моћи),²¹ или евентуално равнодушност која се може појавити на страни непосредног извршиоца кривичног дјела.²²

Дјеловање изван правног поретка. За постојање ове кривичноправне фигуре захтјева се и дјеловање изван граница правног поретка. Наиме, органи-

¹⁵ Вид. В. Камбовски, 136.

¹⁶ У питању је тзв. негативна замјењивост. Поред наведеног, у пракси је присутна и тзв. позитивна замјењивост која постоји када особе из позадине из мноштва потенцијалних извршилаца бирају најквалификованије да би се на тај начин искључила могућност да кривично дјело остане неизвршено, вид. К. Ambos (1998), 228.

¹⁷ За Роксина је овај елемент најзначајнији, вид. К. Ambos (1998), 228.

¹⁸ Вид. К. Ambos (1998), 228; Friedrich-Christian Schroeder, „Tatbereitschaft gegen Funktionsfähigkeit“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11/2009, 569.

¹⁹ N. Jain, 194.

²⁰ Вид. F. C. Schroeder, 570.

²¹ Вид. F. C. Schroeder, 569; К. Ambos (1998), 229.

²² Овако Осиел, вид. N. Jain, 194.

зовани апарат моћи који стоји на располагању особи из позадине увијек одступа од правила правног поретка. Он је најчешће организован у складу са правилима правног поретка, мада кривичноправна доктрина помиње и организовани апарат моћи у случају криминалних организација уколико су испуњени остали услови (строга хијерархијска структура и замјењивост чланова)²³. Када се говори о организованом апарату моћи утемељеном на правилима правног поретка мора бити ријечи о његовом потпуном одступању од поменутих правила. Ово због тога што наређења издата због везаности правним поретком представљају наређивање кажњивог понашања које не представља кривично дјело (тј. не може се оквалификовати као посредно извршилаштво) због вишег ранга вриједности закона чије одредбе искључују противправност кривичног дјела.²⁴ У другом случају, само организовање оваквих организација предвиђено је као кривично дјело, а организатори одговарају по природи ствари и за сва кривична дјела која се изврше од чланова организације. Камбовски наводи примјер организовања злочиначког удружења као самосталног кривичног дјела гдје организатор одговара и за кривична дјела извршена од стране криминалног удружења уколико је организовао и руководи удружењем, уколико је присутан хијерархијски однос који исходује безусловном послушношћу у вези са издатим наредбама и уколико су кривична дјела непосредних извршилаца обухваћена генералним умишљајем.²⁵ С тим у вези ми и не можемо у *stricto sensu* говорити о одступању од правног поретка у дијелу који се односи само на извршење конкретних кривичних дјела; овдје су све дјелатности (од организовања па до извршења конкретног кривичног дјела) супротне правилима правног поретка.

3. ОДНОС „ОРГАНИЗАЦИЈСКЕ ВЛАСТИ НАД ДЈЕЛОМ“ И САИЗВРШИЛАШТВА

У кривичноправној литератури нису страна схватања према којима ситуације које садржински одговарају организованом апарату моћи представљају у ствари саизвршилачко учешће. С тим у вези, саизвршилаштво

²³ С тим у вези, код Амбоса се разликује тзв. „*нормално сивање правног поретка*“ које је обавезно да се супротставља криминалитету и тзв. „*изоичаченом*“ правном поретку базираном на тајном плану владе који је усмјерен ка остварењу кривичних дјела... Исто тако, ова кривичноправна фигура постоји и код апарата који се налазе у симбиози са државом као што је случај са Сицилијанском мафијом или Колумбијским картелима дроге, које према аутору нису одвојене од закона али не представљају државу, већ „пара државу“, вид. К. Ambos (1998), 243.

²⁴ Вид. I. Војанић, 76; N. Jain, 177.

²⁵ Вид. В. Камбовски, 138. О овим елементима вид. још и Мило Бошковић, „Криминалне групе и организације“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-2/2008, 300–302. О организовању злочиначких удружења упор. Драгиша Дракић, „Организовање злочиначких удружења као облик саучесништва у светлу борбе против организованог криминалитета“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2005, 225–239.

заступају Јешек/Вајгенд (*Jescheck/Weigend*), Бауман/Вебер (*Bauman/Weber*), Ото (*Otto*), и Јакобс (*Jakobs*).²⁶ Јешек/Вајгенд аргументују то чињеницом да се заједништво одлуке о извршењу дјела успоставља кроз свијест вођства и извршитеља да одређено дјело или више њих треба да буду извршени у складу са датим упутствима (*свијест њима треба да „буде у складу са уједињенима линије“*)²⁷, док Бауман/Вебер за постојање саизвршилачког учешћа не захтијевају постојање личних контаката и заједничког планирања; довољно је постојање и „*тихо усједињавање*“ сагласности.²⁸

Организовани апарат моћи као начин извршења кривичних дјела не може се поистовијетити са саизвршилаштвом. У тражењу дистинкција треба поћи од елемената саизвршилаштва. Саизвршилаштво (*њем. Mittäterschaft*), обједињујући доступна теоријска²⁹ и нормативна схватања, постоји када два или више лица уз свијест о заједничком дјеловању предузимају (умишљајно или нехатно) радњу извршења кривичног дјела или на други (битан) начин умишљајно остварују кривично дјело. Јасно се увиђају основни елементи овог института; ријеч је о субјективном елементу који се јавља у виду свијести о заједничком извршењу кривичног дјела и о објективном елементу који се манифестује у заједничком остварењу радње извршења или заједнички на неки други (битан) начин доприношењу остварења кривичног дјела. На субјективном плану, код (са)извршиоца кривичног дјела захтијева се постојање управљачке воље. Тражи се воља о извршењу кривичног дјела, воља да се доминира у процесу његовог извршења; појединац, да би био саизвршилац, треба да буде коаутор одлуке о дјелу и о заједничком извршењу.³⁰ Објективна компонента (према преовлађујућој теорији „Власти над дјелом“) је прилог учесника који је такав да га ставља у позицију да он на битан, одлучујући, прворазредан начин партиципира у извршењу кривичног дјела. Код саизвршилаштва ријеч је о дјелатностима којима се битно (*erheblich*) доприноси извршењу кривичног дјела, и које чине да је лице носилац

²⁶ С. Roxin, 52.

²⁷ С. Roxin (2006), 294 – 295.

²⁸ С. Roxin, 52.

²⁹ Саизвршилаштво је различито дефинисано и у теорији кривичног права. На примјер, оно се генерализује као самосталан облик извршилаштва који постоји „*уколико више лица заједнички изврше кривично дјело*“, вид. С. Roxin, 77; /Heine/ A. Schönke; H. Schröder, 514. Додуше, могу се пронаћи и нешто другачија одређења; нпр. по Велзелу (*Welzel*) саизвршилаштво је „*на више људи подијељено извршење међусобно повезаних сврсисходних партиципалних радњи према једној заједничкој одлуци о радњи*“, за Маураха (*Maurach*) „*саизвршилац је онај који без личног извршења надзире процес извршења, управља и влада посредствима...*“, вид. Недељко Јованчевић, *Подсјрекавање – облик саучесничтва и самостално кривично дело*, Београд 2008, 87. По Фоглеру (*Vogler*) саизвршилаштво је „*свјесно и вољно сарађивање у извршењу кривичног дјела*“, вид. Theo Vogler, „*Versuch und Rücktritt bei der Beteiligung mehrerer an der Straftat*“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2/1986, 337.

³⁰ Овако Велзел, вид. Franjo Vačić, „*O saizvršilaštvu*“, *Naša zakonitost* 1/1982, 17.

материјалне власти над дјелом. Ова радња је повезана са дјелатностима које предузимају други учесници у извршењу кривичног дјела на начин да их битно допуњује,³¹ заснивајући заједничку (функционалну) власт над дјелом. Оно што се предузима, иако није радња извршења, у функционалном смислу мора бити од великог значаја и вриједности за реализацију кривичног дјела.³² Ријеч је о дјелатностима без којих кривично дјело практично не би могло бити остварено, тј. дјелатностима путем којих се остварује права доминација у дјелу. Овај „кључни положај“ саизвршиоца и његове радње постојаће у случајевима када је та дјелатност, коју треба предузети, таквог значаја да би без њене реализације било онемогућено извршење кривичног дјела. Сада већ није тешко утврдити поменути дистинкцију између организацијске власти као начина извршења кривичног дјела и саизвршилаштва.

Разлоге за негирање саизвршилаштва треба потражити превасходно на субјективном плану. Саизвршилаштво подразумијева заједничку одлуку за извршење кривичног дјела а заједничка одлука подразумијева претходни заједнички договор два или више лица и на основу тога предузимање радње извршења кривичног дјела или других дјелатности којима се остварује битан допринос његовом извршењу. То значи да сваки (са)извршилац мора бити свјестан да дјелује са осталима у извршењу кривичног дјела и мора то хтјети.³³ Одлука и заједничко извршење дјела повезује саучеснике и њихове воље и доприносе у једну цјелину. Сваки учесник је заједно са другим (са)носилац³⁴ одлуке о дјелу и о томе да заједнички изврше дјело. Овдје је веома битна заједничка „субјективна веза“, која се односи на свијест о зависности³⁵, допуњавање својим доприносом туђих дјелатности, али и допуњавање туђим доприносом сопствене дјелатности³⁶ у извршењу конкретног кривичног дјела. Код извршења кривичног дјела путем организованог апарата моћи заједничке одлуке о извршењу кривичног дјела нема, заједничка сагласност воља не постоји. То да непосредни извршилац кривичног дјела једноставно испуњава налоге особе из позадине не може се посматрати у свјетлу чињенице да између њих постоји заједничка одлука да изврше кривично дјело, нити да постоји заједничка субјективна веза која оправдава саизвршила-

³¹ Наташа Делић, „Неке дилеме у вези законског појма саизвршилаштва“, *Ревуја за криминологију и кривично право*, 3/2009, 267.

³² Н. Делић, 267.

³³ Haro Otto, *Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre*, Deutschland 2004, 21.

³⁴ Овако Велцел, супротно Маурах, вид. Н. Јованчевић, 139,142.

³⁵ Stefan Grabow, Stefan Pohl, „Die Sukzessive Mittäterschaft und Behilfe“, *JURA – Juristische Ausbildung* 9/2005, 659. Оваквог схватања је Ингелфингер (*Ingelfinger*) према коме план о дјелу ствара зависност појединца од његових саучесника у злочину, која је мотивисана извршењем сопственог удјела у томе чину.

³⁶ Према Геперту у смислу „сви за једног, један за све“, Klaus Geppert, „Die Mittäterschaft (25 Abs 2 StGB)“, *JURA – Juristische Ausbildung* 1/2011, 32; уоп. Н. Otto, 372.

штво³⁷. Овдје изостаје договор, подјела активности; нема ту нити прећутног договора (конклюдентне радње) за извршење кривичног дјела, па да се призна саизвршилаштво. Извршилац кривичног дјела не може план који постоји на страни наредбодавца учинити својим.³⁸ Узимајући у обзир напријед наведено, наредба не представља заједничку одлуку, са њом се непосредни извршилац кривичног дјела у концу само саглашава и то било због већ предочене чињенице да може бити замијењен, било због постојања безусловне спремности за извршење кривичног дјела. Заједничка одлука се јавља као фикција између осталог и из разлога што се наредбодавац и извршилац не познају, а вјероватно се никада неће нити упознати. Исто тако, међусобна свијест о зависности извршилаца код организованог апарата моћи није испољена јер не постоји конкретизација извршиоца када је у питању однос надређени – подређени: ко ће то конкретно предузети радњу извршења кривичног дјела па да поменута свијест постоји? Са друге стране, није тешко уочити парадокс присутан код обрнуте ралације подређени – надређени: како допунити свој допринос доприносом туђих дјелатности, да ли то значи да подређени иницира дјелатности којима се остварује кривично дјело од стране надређеног?

И на концу, треба поменути још један аргумент који не иде у прилог саизвршилаштва: код њега је заједничка одлука која подразумејева равноправност воља хоризонтално заснована. Ова констатација се противи природи организованог апарата моћи који почива на строгој хијерархијској уређености. Издавање наређења (налога) у оваквим условима не представља ништа друго до вертикално уређене односе који не „трпе“ консензуалност, односно равноправност воља. На објективном плану треба само истаћи да недостаје већ поменуто заједничко извршење кривичног дјела, нарочито уколико се саизвршилаштво ограничи само на стадијум извршења.

4. ОДНОС „ОРГАНИЗАЦИЈСКЕ ВЛАСТИ НАД ДЈЕЛОМ“ И ПОДСТРЕКАВАЊА

Извршење кривичног дјела путем организованог апарата моћи треба разграничити и од подстрекавања. За поједине ауторе ово рјешење је ближе усвајању од оног које потенцира саизвршилаштво.³⁹ Подстрекавање представља психички утицај на главног извршиоца кривичног дјела са циљем да се наведе да донесе одлуку да се кривично дјело изврши, или са циљем да се та одлука „учврсти“. Теза о подстрекавању има утемељење у чињеници

³⁷ Према Роксину: „Свијест о постојању заједничке директиве не представља заједничку одлуку“ вид. С. Roxin, 52.

³⁸ Супротно Ото, вид. С. Roxin, 52.

³⁹ Вид. С. Roxin, 54.

да извршилац наредбе не може бити истовремено и средство у рукама наредбодавца.⁴⁰ У питању је потпуно поштовање принципа аутономне одговорности што значи да непосредни, кривично одговорни извршилац није ничије средство. Поводом наведеног, Рензиковски (*Renzikowski*) истиче да појам организацијске власти над дјелом није спојив са поменутиим начелом аутономије, те констатује да је замјењивост хипотетичка категорија на којој се не може засновати владање над средством. Надаље, Херцберг је експлицитан у томе да су њемачки заповједници (Хитлер, Хајмлер) издавањем наредбе починили убиства, али не као извршиоци, већ као подстрекачи.⁴¹

У прилог чињеници да извршење кривичних дјела од стране организованог апарата моћи не треба третирати као подстрекавање треба навести и то да само подстрекавање не би могло у потпуности да изрази праву одговорност налогодавца која је у првом плану, а не акцесорне природе. Овдје налогодавац учествује у своме дјелу, а не у дјелу другог. Другим ријечима, иако се подстрекач означава као „интелектуални творац“ кривичног дјела, он је учесник у кривичном дјелу другог, односно кривично дјело не жели као своје. Његови поступци су усмјерени ка стварању или учвршћивању одлуке код подстрекнутог да изврши конкретно кривично дјело. Јасно је да приликом вршења кривичних дјела од организованог апарата моћи налогодавац не учествује у радњи извршења али он на други начин остварује „власт над дјелом“, путем већ поменутог организованог апарата моћи. У прилог томе да је он тзв. „централна фигура“ говори и један од назива читавог концепта: „Извршилац иза писаћег стола“ (*Schreibstäter*), односно шаљива Роксинава опаска да нико не познаје „Подстрекача иза писаћег стола“.⁴² И на концу, можда би овде могао стајати још један аргумент у прилог извршилачког а не саучесничког (подстрекачког) ангажмана налогодавца, а он би био прихватљив у зависности од сложености организованог апарата моћи: чињеница да налогодавац у таквим случајевима чак нити оквирно не познаје потенцијалног извршиоца нити констелацију из које он долази⁴³.

5. КОНЦЕПТ „ОРГАНИЗАЦИЈСКЕ ВЛАСТИ НАД ДЈЕЛОМ“ И ЊЕГОВА ПРИМЈЕНА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Концепт организованог апарата моћи, поред њемачког правосуђа и латиноамеричких земаља које су под директним утицајем њемачке кривично-

⁴⁰ Вид. I. Bojanić, 78.

⁴¹ Вид. C. Roxin, 54.

⁴² Claus Roxin, „Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 11/2009, 566.

⁴³ Слично Роксин, вид. C. Roxin, 47.

правне доктрине препознат је и у међународном кривичном праву⁴⁴. Ваља подсјетити да је он и креиран управо због процесуирања најтежих кривичних дјела којима се повређују човјечност и друге вриједности заштићене међународним правом. Тако је још поводом случаја Ајхман констатовано да посебан облик одговорности почива на чињеници да организација има своје дијелове гдје сваки од њих мора радити заједно са циљем да се постигне одређени резултат, док читава организација дјелује под дирекцијом човјека из позадине, којег исправно треба означити као „криминални ум“⁴⁵.

Када је ријеч о савременом међународном кривичном праву, треба истаћи да су под утицајем теорије власти над дјелом креирана и рјешења која се примјењују у пракси међународних кривичних судова. Тачније, Римски статут у чл. 25. предвиђа облике учешћа у остварењу кривичног дјела, између осталог и посредно извршилаштво („Складно овоме *Сјайиуиу* свако је кривично одговоран и подложен кажњавању за кривично дјело из надлежности Суда ако: (а) *шакво* кривично дјело *шочини сам*, у *саучеснишћиву* са *дружом* особом или *иуштем* *друге* особе, без обзира да ли је *ша* *друга* особа *сама* кривично одговорна...“) ⁴⁶. Без претензије за детаљнијом елаборацијом рећи ћемо само да је претресно вијеће Међународног кривичног суда пледирало за, и прихватило Роксинову теорију у случајевима Лубанга (*Lubanga*) и Катанга (*Katanga*) у интерпретацији чл. 25 (3)(а) Статута. Од значаја је став изречен у погледу првонаведеног у коме је потврђено да се контрола над директним извршиоцем може такође остварити путем организације и да су такви случајеви за међународно кривично право релевантнији.⁴⁷ Поред овога, потенцирање организованог апарата моћи као посебног облика одговорности у пракси Међународног кривичног суда за бившу Југославију уоча-

⁴⁴ О овоме и кривичноправним институтима у међународном кривичном праву вид. чланак Kai Ambos, „Remarks of the General Part of International Criminal Law“, *Journal of International Criminal Justice* 4/2006, 660 – 673.

⁴⁵ С правом Олин (*Ohlin*), вид. Jens David Ohlin, „The Combatant’s Stance: Autonomous Weapons on the Batefield“, *International Law Studies*, 1/2016, 8.

⁴⁶ Вид. Статут Међународног кривичног суда у Риму (Rome Statute of the International Criminal Court), ступио на снагу 01.07.2002. године, преузето дана 26.04.2017. године са сајта https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf. Статут међународног кривичног суда за бившу Југославију прихвата монистички модел извршилаштва („Особа која је *шланирала*, *шодсшрекавала*, *шаредила*, *шочинила* или на *други* начин *шомошла* и *шодржала* *шланираше*, *шришрему* или *швршење неког* од кривичних дјела *шаведених у...*“), вид. Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију (Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia), ступио на снагу 25.05.1993. године, преузето дана 26.04.2017. године са сајта http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf. О општим облицима одговорности у Римском статуту вид. Бранислав Ристивојевић, „О општим облицима кривиче у Римском статуту“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2008, 627–645.

⁴⁷ Вид. Elies van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press 2012, 87.

ва се у издвојеном мишљењу судије Шомбурга (*Schomburg*) у случају Гучамбитси (*Gucambitsi*). Међутим, покушај увођења посредног извршилаштва није наишао на адекватан одазив; са једне стране због тога што је у пракси заступљен концепт Удруженог злочиначког подухвата, док је са друге стране изостало детаљније испитивање и објашњење посредног извршилаштва.⁴⁸

На крају, значајно је истаћи и да је пресуда бившем перуанском председнику Фуџимори (*Fujimori*) утемељена на посредном извршилаштву путем организованог апарата моћи⁴⁹. Суд је у овом случају вођен Роксиновим концептом⁵⁰ потврдио пет елемената који утемељују кривичну одговорност на основу организованог апарата моћи и то: постојање хијерархијски устројене организације (основни услов), кривично одговоран командант као индиректини извршилац, одијељеност организације од права (дјеловање ван правног поретка), замјењивост и постојање непосредног извршиоца кривичног дјела (посебни услови).⁵¹ Треба истаћи да се примјењени концепт организованог апарата моћи у овом случају показао корисним за процесуирање високо ранжираних извршилаца кривичних дјела.

6. ЗАКЉУЧАК

Концепт „Организацијске власти над дјелом“ иако настао прије више од пола вијека и данас је предмет бројних расправа. Јасно је да кривично-правна теорија није јединствена у погледу заснивајућих елемената овога института (строга хијерархија, замјењивост, дјеловање ван правног поретка). Прије свега, видљиво је да је овај концепт примјењив како у државним тако и у вандржавним структурама. Исто тако, треба се сагласити и са чињеницом да је примјењив и на средњем нивоу руковођења. Надаље, исправним се чине ставови да замјењивост сама за себе може само једним дијелом да одговори захтјевима за постојање овог кривичноправног института; „инстант“ замјењивост није увијек могуће остварити, то може бити читав процес, док у неким случајевима фунгибилност није нити могућа. С тим у вези, она се само у комбинацији другим елементима, превасходно спремношћу за извршење кривичног дјела, може означити као један од заснивајућих елемената посредног извршилаштва у смислу концепта организованог апарата моћи.

Неспорно је да лице које врши кривично дјело из позадине користећи свој положај у систему (државне) власти, замјењивост лица која се налазе

⁴⁸ Вид. N. Jain, 180 – 181.

⁴⁹ У периоду његове владавине вршени су злочини против човјечности и друга кривична дјела за што је на крају и осуђен на казну затвора од 25 година. О овоме детаљније вид. K. Ambos, 137 – 158.

⁵⁰ Аутор говори о четири услова, о овоме вид. C. Roxin (2009), 565.

⁵¹ K. Ambos, (фус – нота 11).

на нижим положајима у хијерархијској лествици и њихову спремност на извршење кривичног дјела, треба да буде кривично одговорно. Намеће се питање како квалификовати његову дјелатност, а самим тим одредити „праву мјеру“ одговорности. Најзаступљенија су схватања да је у питању посредно извршилаштво, иако у свом атипичном облику, јер се, за разлику од класичних случајева посредног извршилаштва, ради и о кривично одговорном непосредном извршиоцу. Тезу према којој се ради о саизвршилачком учешћу би требало одбацити због недостатка субјективног елемента, тј. заједничке одлуке да се изврши кривично дјело, која подразумева равноправност воља и хоризонталну повезаност. Нити један поменути елемент не може се примити у случају „Организацијске власти над дјелом“. Надаље, промишљања која потенцирају саучесништво – подстрекавање, не одражавају на прави начин учешће особе из позадине; он учествује у своме кривичном дјелу, а не у туђем. С тим у вези прихватљива је констатација да подстрекавање не би могло у потпуности да изрази праву одговорност налагаоца која је у првом плану, а не акцесорне природе.

Што се тиче међународног кривичног права прихватање концепта „Организацијске власти над дјелом“ је селективно. Међународни кривични суд је овај концепт прихватио; прије свега кроз одредбе Статута које познају кривичноправну фигуру посредног извршилаштва, а затим и кроз своју праксу. Са друге стране не примјећује се да Међународни кривични суд за бившу Југославију познаје концепт „Организацијске власти над дјелом“ или га користи. Он је потиснут од стране широко заступљеног концепта „Удруженог злочиначког подухвата“ и помиње се само у случајевима издвојених мишљења, а као један од главних аргумената изостанка примјене ове кривичноправне фигуре издваја се неусаглашеност и њена критика у Њемачкој, земљи из које потиче.

На крају, треба истаћи да, иако изазива бројне полемике, концепт „Организацијске власти над дјелом“ можда на најбољи начин обезбјеђује процесуирање извршилаца у правилу најтежих кривичних дјела у случајевима када се они не јављају као непосредни предузимачи радње извршења. Правној природи њиховог учешћа не одговара одговорност за подстрекавање зато што не учествују у дјелу другог. Они дјело желе као своје, али не предузимају радњу извршења кривичног дјела, већ предузимају другу дјелатност која на одлучујући начин доприноси његовом извршењу. Међутим, други извршиоци (на нижем нивоу хијерархијске лествице) не дјелују хоризонтално са њима, прије свега у смислу заједничке одлуке и плана да се изврши кривично дјело, па се не може говорити нити о саизвршилаштву. Ипак остаје чињеница да су наредбодавци и извршиоци наређења подједнако значајни, односно кључни за системско остварење кривичног дјела. Стога се као једино исправно рјешење издваја додуше атипично посредно извршилаштво код кога, иако је ријеч о кривично одговорном непосредном извршиоцу, особу из позадине и његова дјела ваља квалификовати као посредног извршиоца.

Dragana Č. Vasiljević, LL.M.
The Republic of Srpska Ministry of the Interior
milijevic983@gmail.com

Legal Nature „Organizational Power over the Act“ (Organisationsherrschaft)

***Abstract:** The commission of criminal offenses in the case of organizational power over the offense (organized apparatus of power) today represents one how important the issue is so dogmatic of criminal law. In criminal law there is no unified position when it comes to the importance of the individual constituent elements of this Istituti, a controversial and its legal nature, ie. whether it is the indirect perpetration, incitement or complicity. The most correct ideas define it as a form of indirect perpetration. The author analyzes the existing theoretical concepts that deal with this issue and refers to the place and importance of this institution in modern criminal law.*

***Keywords:** indirect perpetration, control over the offense, complicity, incitement, criminal law.*

Датум пријема рада: 27.10.2017.